

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/194789>

Please be advised that this information was generated on 2021-01-25 and may be subject to change.

Kroniek Handvest van de Grondrechten van de Unie periode 2016-2017: actieve grondrechtenbescherming vanuit Luxemburg

Mr. A. Pahladsingh*

Het Handvest van de Grondrechten van de EU is sinds 1 december 2009 ruim zeven jaar juridisch bindend. Het heeft als doel grondrechtenbescherming te versterken door relevante rechten beter zichtbaar te maken.¹ In deze kroniek wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste ontwikkelingen over 2016 en 2017, gezien vanuit het Hof van Justitie. Om een goed beeld te geven over de afgelopen twee jaar is gekozen voor een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen per artikel uit het Handvest.²

Reikwijdte EU Handvest (art. 51 lid 1 Handvest)

Om een geslaagd beroep te kunnen doen op het Handvest van de Grondrechten van de EU (hierna: Handvest) in de nationale procedure vereist artikel 51 lid 1 dat de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen. In de afgelopen twee jaren heeft het Hof van Justitie een aantal belangwekkende arresten gewezen over de reikwijdte van het Handvest.

Op 7 maart 2017 besliste het Hof van Justitie dat lidstaten niet verplicht zijn om humanitaire visa af te geven op grond van de Visumcode wanneer het doel van de aanvrager is asiel aan te vragen bij de Belgische ambassade in Libanon.³ Het Hof van Justitie stelt vast dat in

de Visumcode de procedures en voorwaarden zijn vastgesteld voor de afgifte van visa voor de doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste 90 dagen binnen een periode van 180 dagen. De aanvragen van verzoekers in deze specifieke zaak vallen niet binnen de werkingssfeer van deze code, ook al zijn zij formeel ingediend op grond van artikel 25 van de Visumcode. Dit betekent dat het Unierecht niet ten uitvoer werd gebracht. Dit arrest deed vooraf veel stof opwaaien door de potentieel verstrekkende gevolgen voor het Europees asielstelsel.⁴ Indien het Hof van Justitie net als advocaat-generaal Mengozzi⁵ tot de conclusie was gekomen dat Unierecht ten uitvoer werd gebracht, was het Handvest van toepassing geweest. Dit zou een ander interessant punt aan de orde hebben gebracht, namelijk of het Handvest een territoriale werkingssfeer heeft die afwijkt van het EVRM. In artikel 1 van het EVRM is de werkingssfeer in beginsel territoriaal begrensd.⁶ Indien iemand zich op het grondgebied van een Verdragspartij bevindt, is het EVRM in beginsel⁷ van toepassing. In uitzonderlijke gevallen kan sprake zijn van extraterritoriale werking van het Verdrag.⁸ Volgens advocaat-generaal Mengozzi kent het Handvest

87

* Mr. A. Pahladsingh is werkzaam als jurist bij de Raad van State en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Rotterdam. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven en afgesloten op 15 mei 2018. De auteur dankt mr. J. Morijn en mr. R. Grimbergen voor commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1. Preambule, vierde zin bij het EU-Handvest.
2. Uit www.curia.eu.int blijkt dat in 2016 in 26 zaken en in 2017 in 16 zaken het EU-Handvest aan bod is gekomen in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Hierbij is gezocht op de trefwoorden 'handvest grondrechten'. In 2013: 17 zaken, in 2014: 35 zaken en in 2015: 20 zaken.
3. HvJ 7 maart 2017, zaak C-638/16 PPU, X.X., ECLI:EU:C:2017:173.

4. Zie bijvoorbeeld: www.volkskrant.nl/politiek/het-europees-hof-kan-vandaag-een-bom-leggen-onder-ons-asielbeleid-a4470933/: Een voor verzoekers gunstige uitspraak zou het namelijk feitelijk mogelijk maken voor asielzoekers om een asielverzoek te doen op een diplomatieke post.

5. Conclusie A-G Mengozzi 7 februari 2017, zaak C-638/ 16 PPU, X.X., ECLI:EU:C:2017:93.

6. EHRM 12 december 2001, nr. 52207/99, *Banković e.a./België en 16 andere Verdragsstaten*, par. 59.

7. Hierop zijn uitzonderingen mogelijk, zie o.a. EHRM 9 oktober 2012, nr. 33917/12, *Bède Djokaba Lambi Longa/Nederland*. In deze zaak werd een door het Internationaal Strafhof gedetineerde getuige geacht niet binnen de rechtsmacht van Nederland te vallen.

8. Ten eerste is dit het geval wanneer er sprake is van effectief gezag en controle over één of meer specifieke personen. In het tweede geval gaat het om situaties waarin een Verdragspartij de controle heeft over een bepaald grondgebied buiten het eigen territorium. Hierbij gaat het in de regel om militaire controle.

geen territoriale begrenzing. Deze belangrijke rechtsvraag over de rechtsmacht ten aanzien van het Handvest zal door het Hof van Justitie dus in een andere zaak moeten worden beantwoord.⁹

In het arrest van 13 juni 2017¹⁰ van het Hof van Justitie is de vraag aan de orde of het Unierecht ten uitvoer is gebracht met de Roemeense wet om maatregelen te nemen met het doel de gevolgen van de economische crisis te beperken en de verplichtingen na te komen uit het memorandum van overeenstemming, gesloten tussen de Europese Gemeenschap en Roemenië.¹¹ Het Hof van Justitie is van oordeel dat de rechtsgrondslag van dit memorandum artikel 143 VWEU en Verordening (EG) nr. 332/2002¹² is.¹³ Dit memorandum verleent de Unie de bevoegdheid wederzijdse bijstand toe te kennen aan Roemenië waarvan de munteenheid niet de euro is en dat te kampen heeft met moeilijkheden of ernstig dreigende moeilijkheden in de betalingsbalans. Het heeft bindende kracht en is een concretisering van een verbintenis tussen de Unie en Roemenië.¹⁴ Volgens het Hof van Justitie laat het memorandum Roemenië ruimte om de maatregelen te bepalen die aan bedoelde verbintenissen uitvoering geven. Wanneer een lidstaat die maatregelen vaststelt in het kader van de beoordelingsbevoegdheid¹⁵ die het Unierecht biedt, moet hij worden geacht dat Unierecht ten uitvoer te brengen.¹⁶

Wederzijds vertrouwen

88

Na Advies 2/13,¹⁷ waarin aan de orde was de vraag of toetreding van de EU tot het EVRM verenigbaar is met het Unierecht, bevestigt het Hof van Justitie opnieuw

het wederzijds vertrouwen als beginsel van Unierecht.¹⁸ In de periode 2016–2017 deed het enkele uitspraken die de algemene overweging van Advies 2/13 aanzienlijk nuanceerde.

In zijn arrest van 5 april 2016 in de zaak *Aranyosi*¹⁹ heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over wederzijdse erkenning bij het Europese aanhoudingsbevel. De Duitse justitiële autoriteiten moeten gevolg geven aan een Europees aanhoudingsbevel en daarbij vertrouwen op het rechtssysteem in Hongarije en Roemenië.²⁰ Het beginsel van wederzijds vertrouwen vereist dat elk van de lidstaten, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, ervan uitgaat dat alle andere lidstaten het Unierecht en de door dat recht erkende grondrechten in acht nemen.²¹ Een dergelijke verplichting sterkt juist de hoge mate van vertrouwen die moet heersen tussen de lidstaten en derhalve het beginsel van wederzijdse erkenning waarop het stelsel van het Europees aanhoudingsbevel berust.²² De artikelen 1 en 4 van het Handvest leggen een van de fundamentele waarden van de Unie en haar lidstaten vast.²³ Uit het arrest volgt dat wanneer de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat bewijzen heeft dat een reëel gevaar bestaat dat personen die in de uitvaardigende lidstaat zijn gedetineerd, onmenselijk of vernederend worden behandeld, zij verplicht is te beoordelen of dit gevaar bestaat. De tenuitvoerlegging van een overleveringsbevel mag namelijk niet leiden tot onmenselijke of vernederende behandeling van die persoon. De rechter moet zich bij de beoordeling of een dergelijk reëel gevaar bestaat, allereerst baseren op objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens over de detentieomstandigheden in de uitvaardigende lidstaat, die kunnen duiden op structurele of fundamentele gebreken, of die bepaalde groepen van personen raken, of bepaalde detentiecentra betreffen.²⁴ Indien niet binnen een redelijke termijn kan worden uitgesloten dat een dergelijk gevaar bestaat, moet de uitvoerende autoriteit de overleveringsprocedure beëindigen.²⁵ Het is onduidelijk of deze uitzondering geldt bij schendingen van fundamentele rechten zonder absoluut karakter.²⁶ Het arrest *Aranyosi* heeft directe

9. F. Muijtjens, 'Verschillen in de extraterritoriale werking van het Handvest van de grondrechten en het EVRM?', *Journal Vreemdelingenrecht* 2017/3: 'Eerder nam het Hof wel aan dat er extraterritoriale bescherming kan bestaan van het recht op eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens zoals neergelegd in de artikelen 7 en 8 van het EU Handvest bij internationaal gegevensverkeer. HvJ EU 8 april 2014, gevoegde zaken C-283/12 en C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238 (Digital Rights Ireland Ltd/Ierland) en HvJ EU 6 oktober 2015, zaak C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650 (Schrems/Data Protection Commissioner). Daarbij ging het om mogelijke wetsontduiking van gegevensbescherming via een derde land die een inbreuk zou vormen op de genoemde artikelen van het Handvest.'
10. HvJ 13 juni 2017, zaak C-258/14, *Florescu e.a.*, ECLI:EU:C:2017:448.
11. *Florescu e.a.*, r.o. 31.
12. Verordening (EG) nr. 332/2002 van de Raad van 18 februari 2002 houdende instelling van een mechanisme voor financiële ondersteuning op middellange termijn van de betalingsbalansen van de lidstaten, *PbEG* 2002, L 053/1-3.
13. *Florescu e.a.*, r.o. 33.
14. *Florescu e.a.*, r.o. 34 en 41.
15. Zie in die zin HvJ 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, *N. S. e.a.*, EU:C:2011:865, r.o. 65-68).
16. *Florescu e.a.*, r.o. 48.
17. Advies 2/13 HvJ 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454: De overeenkomst inzake toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is niet verenigbaar met art. 6 lid 2 VEU en evenmin met Protocol (nr. 8) betreffende art. 6 lid 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake de toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

18. Meer hierover zie T. van der Sanden, 'Het principe van wederzijds vertrouwen in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht', *SEW* 2014/5, p. 232-244.
19. HvJ 5 april 2016, gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, *Aranyosi en Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, *SEW* 2016/131, afl. 7/8, p. 352, m.nt. Glerum, en besproken door M.J. Veldt-Foglia, 'Wederzijds vertrouwen in EAB-zaken op de helling', *NtER* 2016/8, p. 259-266.
20. Zie ook T. van den Brink en T. Marguery, 'Hogere evenwichtskunst in het Europees Aanhoudingsbevel. Meer rechtsbescherming en ook meer Europa?', *SEW* 2018/1, p. 46-54.
21. *Aranyosi en Căldăraru*, r.o. 77 en 78 met verwijzing naar Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, r.o. 191.
22. *Aranyosi en Căldăraru*, r.o. 77.
23. *Aranyosi en Căldăraru*, r.o. 87.
24. *Aranyosi en Căldăraru*, r.o. 89-90.
25. *Aranyosi en Căldăraru*, r.o. 104.
26. Voorbeelden van absolute rechten: het recht op leven (art. 2 Handvest); het folterverbod (art. 4 Handvest); verbod op uitlevering (art. 19 Handvest): zie HvJ 6 september 2016, zaak C-182/15, *Petruhhin*, ECLI:EU:C:2016:630; HvJ (beschikking) 6 september 2017, *Peter Schotthöfer & Florian Steiner GbR/Eugen Adelsmayr*, ECLI:EU:C:2017:633.

gevolgen voor de Nederlandse strafrechtspraak. Op grond van het *Aranyosi*-criterium²⁷ heeft de Internationale Rechtshulpkamer van de Rechtbank Amsterdam herhaaldelijk informatie opgevraagd over beschikbare celruimte in detentiecentra,²⁸ over gezondheidszorg, en over discriminatie van Romagedetineerden. Een aantal malen is de overleveringsprocedure daadwerkelijk beëindigd.²⁹ Met dit arrest nuanceert het Hof van Justitie opnieuw het belangrijke uitgangspunt in het Unierecht van wederzijdse erkenning³⁰ tussen de lidstaten. In 2011 oordeelde het Hof van Justitie in gelijke zin in de zaken *N.S. en M.E.* bij de overdacht van asielzoekers op grond van de Dublin-verordening naar Griekenland.³¹

In asielzaken heeft het Hof van Justitie in het arrest van 16 februari 2017 in de zaak *CK* de lijn van het *N.S. en M.E.*-arrest, waarbij in geval van een structurele tekortkoming in het ontvangende land een risico van schending van artikel 4 Handvest kan bestaan, verder genuanceerd in het geval van ziekte.³² In bijzondere gevallen moet, ondanks een werkend systeem in het ontvangende land, worden afgezien van overdracht. Het Hof van Justitie noemt het geval waarin 'bepaalde ernstige en bijzondere aandoeningen enkel in bepaalde lidstaten passend kunnen worden behandeld'.³³ De autoriteiten kunnen, indien op korte termijn geen verbetering van de gezondheidstoestand van de asielzoeker is te verwachten of opschorting tot achteruitgang van die gezondheidstoestand zal leiden, het asielverzoek zelf behandelen door gebruik te maken van artikel 17 lid 1 van de Dublin III-verordening. Het *CK*-arrest heeft ook directe implicaties gehad in Nederlandse asielzaken.³⁴ Uit de uitspraak van 20 november 2017³⁵ van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat uit passages van een AIDA-rapport concrete aanknopingspunten bestaan

voor het oordeel dat de staatssecretaris ten onrechte van het interstatelijk vertrouwensbeginsel is uitgegaan ten aanzien van het verlenen van psychische zorg aan Dublinclaimanten in Bulgarije. In deze uitspraak is met name het bewijsaspect van belang.

De rechterlijke interpretatie met betrekking tot wederzijds vertrouwen beperkt zich niet tot Luxemburg. In het arrest *Avotins*³⁶ heeft ook het EHRM zich uitgelaten over wederzijds vertrouwen.³⁷ De lidstaten moeten altijd onderzoeken of de bescherming van de EVRM-rechten in de andere lidstaat niet '*manifestly deficient*' is (geweest). In de zaak *Avotins* over automatische tenuitvoerlegging in Litouwen op grond van de Brussel I-verordening van een in Cyprus gewezen vonnis, gaat het EHRM na of een dergelijk gebrek bestond en oordeelt het dat de executieprocedure in Litouwen gebreken heeft vertoond. Die gebreken kwalificeren echter niet als een manifeste schending van artikel 6 EVRM. De toepassing van het wederzijds vertrouwen is immers niet (alleen) beperkt door artikel 3 EVRM of artikel 4 Handvest, maar ook door artikel 6 EVRM. Het Hof van Justitie zal in vervolgzaken moeten ingaan op de betekenis van *Avotins*, zodat de dialoog tussen Luxemburg en Straatsburg op dit punt verder wordt vervolgd.

Artikel 6 Handvest (recht op vrijheid en veiligheid)

In het arrest van 15 februari 2016³⁸ in de zaak *J.N.* oordeelt het Hof van Justitie dat artikel 8 lid 3 eerste alinea sub e Richtlijn 2013/33/EU (Opvangrichtlijn) geldig is in het licht van artikel 6 en 52 Handvest. Volgens deze bepaling uit de Opvangrichtlijn is de bewaring van een asielzoeker om redenen van openbare orde of nationale veiligheid toegestaan. Tot een vergelijkbaar oordeel komt het Hof van Justitie in het arrest van 14 september 2017³⁹ in de zaak *K.* over de geldigheid van artikel 8 lid 3 eerste alinea sub a (identiteit) en b (nationaliteit onderzoek) van de Opvangrichtlijn. In beide zaken ver richt het Hof van Justitie het onderzoek naar de geldigheid van de bepalingen aan de hand van de door het Handvest gewaarborgde grondrechten en niet aan de hand van het corresponderende recht, neergelegd in artikel 5 EVRM (het recht op vrijheid).⁴⁰ Niettemin toetst het Hof van Justitie aan het eind van beide arresten wel of is voldaan aan de minimumvereisten van artikel 5 EVRM. De aanvliegroute van het Hof van Justitie

27. Vgl. M. de Werd, <http://europeancourts.blogspot.nl/2017/05/europees-strafrecht-vraagt-om-meer.html>.

28. Vgl. Rb. Amsterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:8014 (over veiligheid detentie in Poolse gevangenis); Rb. Amsterdam 31 oktober 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7968 (over detentie in Lissabon, Portugal).

29. Rb. Amsterdam 28 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2630, Rb. Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:414 (detentieomstandigheden in Roemenië).

30. Zie: K. Lenaerts, 'La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust', *CMRL* 2017, 54/3: wederzijds vertrouwen betekent geen blind vertrouwen.

31. HvJ 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, *N.S. en M.E.*, ECLI:EU:C:2011:865, JV 2012/77 m.nt. H. Battjes: het Griekse asielsysteem voldeed structureel niet aan de eisen die voortvloeien uit art. 4 EU Handvest. Zie ook E. Brouwer, 'Vrij personenverkeer in Schengen en het deficit van Dublin, tekortkomingen aan de buitengrenzen als rechtvaardiging voor binnengrenscontroles', *SEW* 2017/2, p. 57-66. Deze rechtspraak van het Hof van Justitie heeft ook directe gevolgen voor de Nederlandse asielrechtspraak gehad vanwege de detentien-/of levensomstandigheden waarmee de overgedragen asielzoeker in dat land wordt geconfronteerd en de kwaliteit van de asielprocedure in dat land (zie bijv. ABRvS 14 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3771, JV 2011/377).

32. HvJ 16 februari 2017, zaak C-578/16, *C.K.*, ECLI:EU:C:2017:127.

33. *C.K.*, punt 72.

34. ABRvS 3 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2986 (eerste zaak waarin de Afdeling het *CK*-arrest toepast).

35. ABRvS 20 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3182.

36. EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07, *Avotiņš/Letland*.

37. De (moeizame) relatie tussen het EVRM en het unierecht lijkt hier de oorzaak (zie bijv. uitvoerig J. Krommendijk, 'The CJEU's Reliance on the Case law of the ECtHR since 2015: Opinion 2/13 as a Gamechanger?', in: E. Bribosia en I. Rorive (red.), *A Global and Multilayered Approach of Human Rights: Promises and Challenges*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2018 (te verschijnen)).

38. HvJ 15 februari 2016, zaak C-601/15PPU, *J.N.*, ECLI:EU:C:2016:84.

39. HvJ 14 september 2017, zaak C-18/16, *K.*, ECLI:EU:C:2017:680.

40. EHRM 22 september 2015, nr. 62116/12, *Nabil e.a./Hongarije*, EHRM 2015/235.

wijkt af van die van de advocaat-generaal die het geldigheidsonderzoek verrichtte aan de hand van artikel 6 Handvest ‘gelezen in het licht van artikel 5 EVRM’.⁴¹ Waar het Hof van Justitie zich beperkt tot sub f van artikel 5 lid 1 EVRM, buigt de advocaat-generaal zich eveneens over de andere uitzonderingen.⁴² De bewaring in het licht van artikel 6 Handvest op grond van openbare veiligheid en openbare orde moet aan zeer strenge voorwaarden voldoen en kan alleen onder ‘uitzonderlijke omstandigheden’ plaatsvinden.⁴³ Ten slotte onderzoekt het Hof van Justitie in de zaak *J.N.* hoe artikel 8 lid 3 sub e Opvangrichtlijn zich verhoudt tot artikel 5 lid 1 sub f tweede zinsdeel EVRM. Het Hof van Justitie herinnert eraan dat deze bepaling de rechtmatige detentie toestaat van iemand jegens wie een uitzettingsprocedure gaande is. Het verwijst naar het arrest van het EHRM in *Nabil* om te beargumenteren dat artikel 5 lid 1 sub f niet de bewaring uitsluit van een derdelander jegens wie ‘een terugkeerbesluit en tegelijk een inreisverbod zijn uitgevaardigd vóór de indiening van een verzoek om internationale bescherming’.⁴⁴ Wat betreft de eventuele verenigbaarheid met de rechtspraak van het EHRM in de zaak *K* merkt het Hof van Justitie op dat de nationale rechter geen elementen heeft aangedragen op grond waarvan de feiten van het hoofdgeding onder artikel 5 lid 1 sub f EVRM vallen, noch in welke mate de rechtspraak van het EHRM (in het bijzonder *Nabil*) in deze zaak van invloed is. Dat geen terugkeerbesluit is vastgesteld in deze zaak lijkt volgens het Hof van Justitie juist uit te sluiten dat er tegen hem een uitwijzings- of uitleveringsprocedure gaande is. Wat betreft de waarborgen zoals uitgelegd door het EHRM herinnert het Hof van Justitie eraan dat artikel 5 lid 1 sub f EVRM volgens de EHRM-rechtspraak noodzakelijke bewaringsmaatregelen onverlet laat, mits zo’n maatregel rechtmatig is en wordt toegepast met voldoende waarborgen tegen willekeur. In de literatuur stellen Cornelisse,⁴⁵ Den Heijer en Krommendijk⁴⁶ dat het arrest *J.N.* van het Hof van Justitie in strijd is met de rechtspraak van het EHRM. Zij wijzen erop dat indien verwijdering van de afgewezen asielzoeker niet mogelijk is, bijvoorbeeld vanwege de verplichting van non-refoulement, bewaring op de grond nationale veiligheid niet geoorloofd is onder artikel 5 lid 1 EVRM.⁴⁷ Den Heijer en Krommendijk uiten ook kritiek op het arrest *K*. aangezien het Hof van Justitie de verenigbaarheid van de vreemdelingenbewaring met artikel 5 lid 1 EVRM niet op juiste wijze heeft beoordeeld.⁴⁸ Volgens Cornelisse blijkt uit rechtspraak van het EHRM dat detentie van asielzoekers weliswaar gerechtvaardigd kan worden onder artikel 5 lid 1 sub f

eerste zinsdeel EVRM,⁴⁹ maar dat dit niet geldt als een staat wetgeving heeft geïntroduceerd die asielzoekers expliciet een recht van toegang en verblijf toekent.⁵⁰ In het arrest van 15 maart 2017⁵¹ in de zaak *Al Chodor* laat het Hof van Justitie de meerwaarde van het Handvest zien ten opzichte van het EVRM als het gaat om de vraag op welke grondslag een bewaringsmaatregel op grond van de Dublin III-verordening moet zijn gewaarborgd in het nationale recht. Aangezien bewaring een ernstige inbreuk op het door artikel 6 Handvest gewaarborgde recht op vrijheid vormt, gelden daarvoor strikte waarborgen, te weten het bestaan van een wettelijke grondslag, duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en bescherming tegen willekeur. De lidstaten moeten deze criteria opnemen in een dwingende bepaling van algemene strekking (algemeen verbindend voorschrift). Vaste rechtspraak, die een vaste praktijk van de vreemdelingenpolitie in Tsjechië bevestigt, voldoet niet aan deze eisen. Het ontbreken van zo’n dwingende bepaling van nationaal recht heeft tot gevolg dat artikel 28 lid 2 van de Dublin III-verordening niet kan worden toegepast. Hoewel het Hof van Justitie verwijst naar het arrest van het EHRM van 21 oktober 2013⁵² in de zaak *Del Rio Prada* ten aanzien van de eis van een nationale wettelijke grondslag, wordt de verplichting om een dwingende bepaling van algemene strekking te hebben in de nationale wetgeving geplaatst in de sleutel van het verbod van willekeur.⁵³ Hier geeft het Handvest meer bescherming dan het EVRM aan het individu. Onder het EVRM omvat het begrip ‘wet’ niet alleen wetgeving in materiële zin, maar ook jurisprudentie (*common law*) en beleidsregels, al dan niet in combinatie.⁵⁴

In het arrest van 13 september 2017⁵⁵ in de zaak *Khair Amayry* interpreteert het Hof van Justitie de bepalingen in de Dublin III-verordening over de bewaringstermijn in het licht van artikel 6 Handvest, omdat ze voorzien in een beperking van het grondrecht op vrijheid en veilig-

41. Conclusie A-G Sharpston van 26 januari 2016, zaak C-601/15 PPU, *J.N.*, ECLI:EU:C:2016:85, par.58.

42. Conclusie A-G Sharpston in *J.N.*, par. 60 en 117-215.

43. *J.N.*, r.o. 52.

44. *J.N.*, r.o. 78.

45. Annotatie Cornelisse in *JV* 2016/90.

46. Annotatie Den Heijer en Krommendijk in *EHRC* 2016/85.

47. EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, A. e.a./*United Kingdom*, *JV* 2009/142 m.nt. E. van Kempen en T.P. Spijkerboer.

48. Annotatie *EHRC* 2017/200.

49. Zie ook EHRM 3 mei 2016, nr. 56796/13, *Abdi Mahamad/Malta*, *JV* 2016/169 m.nt. Battjes.

50. EHRM 23 juli 2013, nr. 42337/12, *Suso Musa*, r.o. 97.

51. HvJ 15 maart 2017, zaak C-528/15, *Al Chodor*, ECLI:EU:C:2017:213.

52. EHRM 21 oktober 2013, nr. 42750/09, *Del Rio Prada tegen Spanje*.

53. *Al Chodor*, r.o. 43.

54. Om als beperkingsgrondslag te kunnen dienen, moet echter wel worden voldaan aan door het EHRM geformuleerde en op de ‘rule of law’ toegesneden kwaliteitscriteria, in het bijzonder de beginselen van kenbaarheid en voorzienbaarheid (rechtszekerheid): zie EHRM 26 april 1979, *Sunday Times*, *NJ* 1980, 146, EHRM 2 augustus 1984, *Malone*, *NJ* 1988 m.nt. P. van Dijk, EHRM 24 april 1990, *Huvig-Kruslin*, *NJ* 1991, 523 m.nt. EJD, EHRM 28 oktober 1994, *Murray*, *NJ* 1995, 509 m.nt. Kn. en EHRM 29 augustus 1997, *Worm*, *NJ* 1999, 710 m.nt. EJD. Hierin neemt het EHRM aan dat aan het vereiste van ‘bij de wet voorzien’ is voldaan, als het relevante nationale recht voldoende precies is geformuleerd om betrokkenen – eventueel na passend juridisch advies – mogelijk te maken om, in een gezien de omstandigheden redelijke mate, de gevolgen te voorzien die een gegeven daad met zich mee kan brengen. Zie voor gevallen waarin niet aan deze kwaliteitscriteria werd voldaan: EHRM 26 april 1991, *Asch*, *NJ* 1993, 710 en EHRM 15 november 1996, *Domenichini*, *NJ* 1998, 488 m.nt. Kn.

55. HvJ 13 september 2017, zaak C-60/16, *Khair Amayry*, ECLI:EU:C:2017:675.

heid.⁵⁶ Het Hof van Justitie bepaalt dat nadat de aangezochte lidstaat het overnameverzoek heeft ingewilligd, de bewaring maximaal twee maanden mag worden gehandhaafd, mits de duur niet langer is dan noodzakelijk voor de overdrachtsprocedure en deze niet langer duurt dan zes weken vanaf de datum waarop het ingestelde beroep of bezwaar van de vreemdeling geen opschortende werking meer heeft. Deze termijn geldt ook als de betrokkene niet om opschorting van het overdrachtsbesluit heeft verzocht.⁵⁷ Ten slotte geldt dat de zeswekentermijn niet mag worden verminderd met het aantal dagen dat de betrokkene in bewaring was gesteld nadat een lidstaat het over-/terugnameverzoek heeft ingewilligd.⁵⁸

Artikel 8 Handvest (bescherming persoonsgegevens)

Ook in de periode die deze kroniek beslaat, betreffen de meest ingrijpende ontwikkelingen artikel 8 Handvest. Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 21 december 2016 de voorwaarden voor het bewaren van en toegang tot telecommunicatiegegevens gepreciseerd.⁵⁹ Het heeft geoordeeld dat de ePrivacyrichtlijn 2002/58/EG⁶⁰ gelezen tegen de achtergrond van artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest zich verzet tegen een algemene en ongedifferentieerde nationale regeling voor de bewaring van alle verkeers- en locatiegegevens.⁶¹ Het Hof van Justitie achtte een bewaarplicht waarbij de locatie- en verkeersgegevens van iedere aansluiting standaard werden bewaard voor het doel van opsporing te ruim.⁶² Die regeling overschrijdt de grenzen van het strikt noodzakelijke.⁶³ Bovendien moet de toegang van politie en justitie tot die gegevens duidelijk worden geclausuleerd en worden beperkt tot bestrijding van ernstige criminali-

teit. Deze specifieke bewaarplicht mag enkel worden ingezet ter bestrijding van ernstige criminaliteit. De bewaring moet dan ook op dit doel zijn toegespitst waarbij een verband bestaat tussen doel, bewaarcriteria en de opgeslagen gegevens.⁶⁴ De afbakening van personen en situaties die onder de maatregel vallen, kan volgens het Hof van Justitie geschieden langs objectief toegepaste geografische en groepslijnen.⁶⁵ Interessant is dat het Hof van Justitie overweegt dat een bewaarplicht invloed kan hebben op het gebruik van elektronische communicatiemiddelen en dus op de wijze waarop iemand van de vrijheid van meningsuiting gebruikmaakt.⁶⁶ Dit in artikel 11 Handvest⁶⁷ gewaarborgde grondrecht is een van de wezenlijke grondslagen van een democratische en pluralistische samenleving, die behoort tot de waarden waarop de Unie overeenkomstig artikel 2 VEU is gebaseerd.⁶⁸

In 2014 ondertekenden de EU en Canada een overeenkomst over de doorgifte en de verwerking van persoonsgegevens van passagiers: de zogenoemde *passenger name records* (PNR). Deze overeenkomst maakt doorgifte mogelijk van PNR-gegevens aan de Canadese autoriteiten met het oog op gebruik, bewaring en eventueel latere doorgifte van gegevens, om terrorisme en andere grensoverschrijdende criminaliteit te bestrijden. Het Europees Parlement heeft zich tot het Hof van Justitie gewend met de vraag of de ontwerpovereenkomst verenigbaar is met het EU-recht. Op 26 juli 2017⁶⁹ stelde het Hof van Justitie vast dat de overeenkomst in de voorgelegde vorm niet afgesloten mag worden. De overeenkomst maakt inbreuk op de rechten op privacy, de bescherming van persoonsgegevens en het non-discriminatiebeginsel uit het Handvest. Volgens het Hof van Justitie gaat een aantal bepalingen van de overeenkomst verder dan strikt noodzakelijk en bevat een aantal bepalingen onduidelijke en onnauwkeurige regels. Het Hof van Justitie geeft zeven punten mee voor de herziening van deze overeenkomst: (1) de gegevensdoorvoer naar Canada moet duidelijk en nauwkeurig zijn afgebakend; (2) het gebruik van de reisgegevens moet adequaat en non-discriminatoire geschieden en slechts in het kader van zware criminaliteit; (3) het gebruik van de gegevens moet onafhankelijk worden getoetst door een rechter of een andere onafhankelijke instantie; (4) de gegevens moeten worden verwijderd na de reis van de desbetreffende persoon, uitgezonderd bijzondere situaties; (5) de Canadese autoriteiten mogen de reisgegevens alleen

56. *Khair Amayry*, r.o. 24: art. 8 lid 3 sub f Opvangrichtlijn voorziet in de mogelijkheid om een verzoeker die om internationale bescherming verzoekt in bewaring te nemen overeenkomstig art. 28 Dublin III-verordening.

57. *Khair Amayry*, r.o. 73.

58. *Khair Amayry*, r.o. 59.

59. HvJ 21 december 2016, gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2016:970.

60. Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 2 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn privacy en elektronische communicatie), *PbEG* 2002, L 201/37, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/136/EG, *PbEU* 2009, L 337/11.

61. Op 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:347, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak vragen gesteld aan het Hof van Justitie over het verwerken en bewaren van biometrische gegevens in vreemdelingenadministratie. Deze zaak heeft als kenmerk bij het Hof van Justitie: C-70/18.

62. *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, r.o. 112.

63. *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, r.o. 107.

64. *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, r.o. 118-122.

65. *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, r.o. 110 en 111.

66. *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, r.o. 101.

67. Zie over dit onderwerp ook: N. Richards, *Intellectual privacy: Rethinking civil liberties in the digital age*, Oxford: Oxford University Press 2014.

68. *Tele2 Sverige AB/Secretary of State for the Home Department*, r.o. 93; HvJ 12 juni 2003, zaak C-112/00, *Schmidberger*, ECLI:EU:C:2003:333, r.o. 79, en HvJ 6 september 2011, zaak C-163/10, *Patriciello*, ECLI:EU:C:2011:543, r.o. 31.

69. HvJ 26 juli 2017, Advies 1/15, ECLI:EU:C:2017:592.

doorgeven aan autoriteiten in een ander land als dat land volgens de EU ook een adequaat beschermingsniveau biedt aan de bescherming van persoonsgegevens; (6) de persoon moet ervan op de hoogte worden gesteld als zijn gegevens worden gebruikt of doorgegeven aan andere instanties en (7) het toezicht op de naleving van de overeenkomst moet worden belegd bij een onafhankelijke toezichthoudende instantie. Dit advies laat zien dat het Hof van Justitie zich actief opstelt op het terrein van privacy en gegevensbescherming.⁷⁰ Het Hof van Justitie vereist een specifiek en nauwkeurig doel bij het verwerken van persoonsgegevens. Ook de beperking van doorvoer van persoonsgegevens vooral naar landen buiten de EU levert spanning op bij de vraag of een adequaat beschermingsniveau bestaat. Verder moeten voldoende waarborgen aanwezig zijn tegen misbruik van gegevens en blijft de bewaartermijn een belangrijk aspect bij artikel 8 Handvest. Ook de nationale rechter zal zich actief moeten opstellen bij de toepassing van artikel 8 Handvest.⁷¹

Verder heeft dit advies grote gevolgen voor de implementatie van Richtlijn (EU) 2016/681⁷² (PNR-richtlijn). De Afdeling advisering van de Raad van State constateert dat de PNR-richtlijn, in het licht van Advies 1/15 van het Hof van Justitie, in haar huidige vorm gelet op grondrechtelijke knelpunten op een aantal onderdelen in strijd is met de door het EU Handvest gewaarborgde grondrechten.⁷³

Economische rechten

Artikel 15 Handvest (vrijheid van beroep en het recht te werken)

In het arrest *Fries* is aan de orde of de Uniewetgever inbreuk heeft gemaakt op artikel 15 Handvest doordat hij piloten die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, verbiedt een luchtvaartuig in het commercieel luchtvervoer te besturen.⁷⁴ De leeftijdsgrens van 65 jaar geldt alleen voor commercieel luchtvervoer. Doorslaggevend voor het Hof van Justitie is dat de Uniewetgever een afweging heeft gemaakt tussen de voorschriften inzake luchtvaartveiligheid en het individuele recht van houders van een bewijs van bevoegdheid als bestuurder die ouder zijn dan 65 jaar, om te werken en een gekozen beroep uit te oefenen, op een wijze die niet als onevenredig aan de nagestreefde doelstelling kan worden aangemerkt. De keuze van de Uniewetgever is gebaseerd op de relevante internationale regels, die zijn gebaseerd op de huidige stand van de medische expertise.⁷⁵ Verder concludeert het Hof van Justitie dat het ingevoerde verschil in behandeling op grond van leeftijd in overeenstemming is met artikel 21 lid 1 van het Handvest (nondiscriminatie op grond van leeftijd).

Artikel 16 Handvest (vrijheid ondernemerschap)⁷⁶

Het Hof van Justitie heeft zich uitgelaten over de etiketteringsplicht in relatie tot vrijheid van ondernemerschap. In het arrest *Lidl GmbH* had het geding betrekking op de verplichting voor de onderneming om bij detailverkoop van voorverpakt vers vlees van pluimvee de totale prijs en de prijs per gewichtseenheid te vermelden op de voorverpakking of op het daaraan gehechte etiket.⁷⁷ Deze etiketteringsplicht op grond van Verordening (EG) nr. 543/2008⁷⁸ is volgens het Hof van Justitie noodzakelijk om de consument over de aangeboden producten toereikende, ondubbelzinnige en objectieve informatie te verschaffen, zodat er geen strijdigheid is met artikel 16 Handvest.⁷⁹

70. Vgl. annotatie Van der Sloot in *EHRC 2017/211*: 'Op 18 oktober 2017 heeft de Europese Commissie een document gepubliceerd met daarin aanbevelingen voor een besluit van de Raad houdende machtiging tot opening van onderhandelingen over een overeenkomst tussen de EU en Canada inzake de doorgifte en het gebruik van PNR-gegevens met het oog op het voorkomen en bestrijden van terrorisme en andere zware grensoverschrijdende criminaliteit. Daarbij zat ook een bijlage met richtsnoeren voor de onderhandelingen. De Commissie wil er daarmee voor zorgen dat de nieuwe overeenkomst die de Raad voornemens is af te sluiten met Canada de rechten op privacy en gegevensbescherming volledig in acht neemt. Wellicht dat het Parlement de nieuwe overeenkomst wederom aan het Hof zal voorleggen of dat een individu besluit te procederen over deze nieuwe overeenkomst.'

71. Zie bijv. ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS2017:2555: inchecken OV-kaart is een inbreuk op art. 8 EU Handvest, onderzoek door bestuursorgaan naar alternatieve mogelijkheden is vereist.

72. Richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit, *PbEU 2016*, L 119 (Wet gebruik van passagiersgegevens voor de bestrijding van terroristische en ernstige misdrijven).

73. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 13 oktober 2017 en het nader rapport d.d. 22 december 2017, *Kamerstukken II 34861*. Deze knelpunten betreffen de afbakening van de door te geven PNR-gegevens, de aan de modellen en criteria voor de geautomatiseerde verwerking van PNR-gegevens te stellen eisen, bewaring en gebruik van de passagiersgegevens, de nadere uitwerking van de categorie ernstige misdrijven met het oog waarop passagiersgegevens mogen worden verwerkt, de doorgifte van PNR-gegevens aan andere landen en het recht van passagiers op informatie over doorgifte van hun PNR-gegevens.

74. HvJ 5 juni 2017, zaak C-190/16, *Fries*, ECLI:EU:C:2017:513.

75. *Fries*, r.o. 65.

76. Meer hierover zie: L. Verburg, 'Het grondrecht van de vrijheid van ondernemerschap: een nieuw geluid?', *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming 2017*, nr. 3: Verburg signaleert dat de vrijheid van ondernemerschap als grondrecht in Nederland moet leiden tot een aangescherpte motiveringsplicht in de wetgeving. Ook wordt er terecht op gewezen dat art. 16 EU Handvest in Nederland een grotere rol zal gaan spelen aangezien iedere ondernemer een beroep kan doen op het vrije ondernemerschap. Zie ook HvJ 20 december 2017, zaak C-277/16, *Polkomtel sp. z o.o./Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, ECLI:EU:C:2017:989: art. 16 EU Handvest staat niet in de weg aan de mogelijkheid van een NRI om van een exploitant die is aangemerkt als een onderneming met aanzienlijke marktmacht te eisen dat hij zijn tarieven jaarlijks actualiseert en deze periodiek laat controleren.

77. HvJ 30 juni 2016, zaak C-134/15, *Lidl GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2016:498.

78. Verordening (EG) nr. 543/2008 van de Commissie van 16 juni 2008 houdende uitvoeringsbepalingen voor Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad wat betreft de handelsnormen voor vlees van pluimvee, *PbEG 2008*, L 157/46.

79. *Lidl GmbH & Co. KG*, r.o. 36.

Het verbod op commerciële mededelingen bij de verkoop van elektrische sigaretten⁸⁰ is volgens het Hof van Justitie een inmenging op de vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Handvest) en eigendom (art. 17 Handvest) die passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen nagestreefd door Richtlijn 2014/40/EU.⁸¹ Cruciaal is om de potentiële risico's voor de menselijke gezondheid die een relatief nieuw product op de markt kan veroorzaken, te beperken.⁸² Het verbod van artikel 20 lid 5 van Richtlijn 2014/40/EU heeft tot doel te verzekeren dat een uniforme regeling wordt toegepast op de handel in elektronische sigaretten op de interne markt, waarbij tegelijkertijd een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid wordt gewaarborgd, gelet op de onzekerheid die over dit product heerst en de uit het voorzorgsbeginsel voortvloeiende vereisten.⁸³

Artikel 17 Handvest (eigendomsrechten)

De verplichting tot terugbetaling van steun die onverschuldigd is betaald wegens niet-naleving van een voorwaarde om in aanmerking te komen voor die steun, kan naar het oordeel van het Hof van Justitie niet gelijkgesteld worden met schending van het in artikel 17 Handvest erkende recht op eigendom.⁸⁴ Uit de formulering van artikel 71 lid 2 van Verordening (EG) nr. 817/2004, op grond waarvan de steun aan verzoekster is uitgekeerd, vloeit voort dat zij verplicht is die steun terug te betalen indien niet is voldaan aan de voorwaarden voor uitkering van die steun.⁸⁵ Daarom kan een begunstigde die onterecht ontvangen steun moet terugbetalen louter omdat hij de voorwaarden voor de toekenning van die steun niet heeft nageleefd, zich niet beroepen op de bij artikel 17 van het Handvest verleende bescherming.⁸⁶ In het arrest *Florescu* achtte het Hof van Justitie de Roemeense maatregel om het netto-overheidspensioen niet te cumuleren met inkomsten uit werkzaamheden bij openbare instellingen indien dat pensioen een bepaalde drempel overschrijdt, verenigbaar met artikel 17 Handvest. Het gaat om een tijdelijke beperking in de uitoefening van het pensioenrecht in een bijzondere economische context. De lidstaten beschikken over een ruime

beoordelingsmarge bij beslissingen van economische aard.⁸⁷

Non-discriminatie (art. 20 en 21 Handvest)

Het beginsel van gelijke behandeling, neergelegd in de artikelen 20 en 21 Handvest, is volgens het Hof van Justitie niet van toepassing op de betrekkingen met derde landen.⁸⁸ Het Unierecht legt geen expliciete verplichting aan de Unie op om alle derde landen gelijk te behandelen. Ook ontbreekt in het internationale publiekrecht een algemeen beginsel van gelijke behandeling van derde landen.⁸⁹

In de arresten *Achbita en Bougnaoui* beoordeelt het Hof van Justitie het verbod van een islamitische hoofddoek op de werkvloer.⁹⁰ Een verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, filosofisch of religieus teken is geen directe discriminatie, aldus het Hof van Justitie, mits het desbetreffende bedrijf moslima's niet anders behandelt dan andere werknemers. Relevant is verder dat het verbod is gebaseerd op voorafgaand algemeen en niet-gedifferentieerd beleid. Bestaat dat beleid niet, dan is de wens van een klant niet met een hoofddoek te worden geconfronteerd niet direct een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste waarvan schending kan leiden tot ontslag. De vraag of sprake is van indirect onderscheid laat het Hof van Justitie aan de nationale rechter, maar het geeft de nationale rechter wel enig houvast. De wens van een werkgever om neutraliteit uit te stralen, houdt verband met de in artikel 16 Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap. Een dergelijk onderscheid moet noodzakelijk zijn om het (legitieme) belang van een neutrale uitstraling van het bedrijf te waarborgen. Daarvoor is relevant of het verbod niet verder gaat dan de toepassing op werknemers die met klanten in contact komen. Bovendien moet het bedrijf, alvorens tot ontslag over te gaan, onderzoeken of het voor de betrokken werknemer geen functie beschikbaar heeft waarin geen klantcontact vereist is. Deze arresten hebben kritische commentaren opgeleverd. Het Hof van Justitie zou uit de pas lopen met het EHRM en het zou vrijwel automatisch voorrang verlenen aan het belang van de werkgever op dat van de werknemer. Volgens de commentaren moet in iedere individuele situatie worden nagegaan of de legitieme belangen van de werkgever wel echt zwaarder wegen.⁹¹ Daar kan men anders over denken.⁹² Als

80. Art. 20 Richtlijn 2014/40/EU.

81. Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG, *PbEU* 2014, L 127/1-38.

82. HvJ 4 mei 2016, zaak C-477/14, *Pillbox 38 (UK) Ltd*, ECLI:EU:C:2016:324.

83. Een variant is het arrest HvJ 4 mei 2016, zaak C-547/14, *Philip Morris Brands*, ECLI:EU:C:2016:325: de Uniewetgever heeft door het verbod om op de etikettering van de verpakkingseenheden, op de buitenverpakking alsook op het tabaksproduct zelf elementen en kenmerken aan te brengen, een juist evenwicht weten te bewaren tussen de vereisten in verband met de bescherming van de vrijheid van meningsuiting (art. 11 EU-Handvest) en van informatie en die in verband met de bescherming van de menselijke gezondheid (art. 35 tweede zin EU-Handvest).

84. HvJ 26 mei 2016, zaak C-273/15, *ZS 'Ezernieki'*, ECLI:EU:C:2016:364, r.o. 47.

85. *ZS 'Ezernieki'*, r.o. 48.

86. *ZS 'Ezernieki'*, r.o. 49.

87. *Florescu*, r.o. 55-57, 60.

88. HvJ 21 december 2016, zaak C-272/15, *Swiss International Air Lines*, ECLI:EU:C:2016:993, r.o. 28-35.

89. *Swiss International Air Lines*, r.o. 29-30.

90. HvJ 14 maart 2017, zaak C-188/15, *Bougnaoui*, ECLI:EU:C:2017:204; HvJ 14 maart 2017, zaak C-157/15, *Achbita*, ECLI:EU:C:2017:203.

91. Gerards in *EHRM* 2017/96; N. Gundt in *TRA* 2017/66; M.F. Schoevaars en A. van Ommeren in *JIN* 2017/128; M. Loenen in *AB* 2017/163; M. Steijnen, 'De zaak Achbita: Opmaat naar het verdwijnen van de hoofddoek op de werkvloer?', *NJB* 2017/844; A. Swarte en J. Loof, 'Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak', *NTER* 2017/5, p. 118-1225.

92. L. Verburg, 'Het grondrecht van de vrijheid van ondernemerschap.: een nieuw geluid?', *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming* 2017, nr. 3: 'De bedoelde commentaren suggereren dat het Hof hier uit de pas zou lopen met het EHRM, maar laten ten onrechte onbelicht dat het EHRM eveneens rekening houdt met het belang van de werkgever en dit beschermt in de context van *the benefit of shareholders and employ-*

het verbod op coherente en systematische wijze wordt uitgevoerd teneinde externe neutraliteit uit te stralen, zal zoals Verburg terecht stelt het in de meeste gevallen een objectief gerechtvaardigd indirect onderscheid zijn. Als een hoofddoekverbod wordt ingesteld om te voldoen aan de wens van een klant, is sprake van rechtstreeks onderscheid dat niet valt onder de uitzondering van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste.

In het arrest van 19 juli 2017⁹³ oordeelde het Hof van Justitie dat artikel 21 Handvest en Richtlijn 2000/78/EG⁹⁴ zich niet verzetten tegen de Italiaanse wetgeving waarin is bepaald dat een werkgever een oproepovereenkomst met een werknemer jonger dan 25 jaar mag sluiten, ongeacht de aard van de te verrichten prestaties, en dat hij deze werknemer mag ontslaan zodra hij 25 jaar wordt. De Italiaanse wetgever streeft met deze regeling een legitieme doelstelling op de terreinen werkgelegenheid en arbeidsmarkt na en de regeling is passend en noodzakelijk, mede gelet op de voortdurende economische crisis. De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge, niet alleen bij de beslissing welke doelstellingen van sociale politiek en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt.⁹⁵

Rechten van het kind (art. 24 Handvest)

Burgerschapszaken, met name de implicaties van een minderjarige Unieburger op de positie van zijn familieleden, leveren in de praktijk vaak problemen op. In twee arresten van 13 september 2016⁹⁶ oordeelt het Hof van Justitie dat artikel 20 VWEU⁹⁷ niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering in verband met de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid. Hierbij moet de lidstaat rekening houden met de grondrechten, namelijk de eerbiediging van het privéleven en het recht op familie- en gezinsleven, zoals vervat in artikel 7 Handvest, in samenhang met de verplichting om rekening te houden met het belang van het kind.

ees, but also for the wider economic good. Ik denk dat het HvJ in G4S derhalve zeer wel in de pas loopt met de belangenafweging die men bij het EHRM aantreft.'

93. HvJ 19 juli 2017, zaak C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia*, ECLI:EU:C:2017:566.
94. Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *PbEG* 2000, L 303/16-22.
95. *Abercrombie & Fitch Italia*, r.o. 31.
96. HvJ 13 september 2016, gevoegde zaken C-304/14, *CS*, ECLI:EU:C:2016:674 en C-165/14, *Rendón Marín*, ECLI:EU:C:2016:675.
97. HvJ 8 maart 2011, zaak C-34/09, *Zambrano*, ECLI:EU:C:2011:124. Meer hierover zie A.P. van der Mei, S.C.G. van den Bogaert en G.R. de Groot, 'De arresten Ruiz Zambrano en McCarthy', *NtEr* 2011/6, p. 188-199.
98. HvJ 10 mei 2017, zaak C-133/15, *Chavez Vilchez e.a.*, ECLI:EU:C:2017:354. Meer hierover zie A.A.M. Schrauwen, 'Uitspraak Hof van Justitie van de Europese Unie, 10 mei 2017, zaak C-133/15, *Chavez-Vilchez e.a./Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank e.a., Het belang van het kind in Zambrano-situaties*', *NtEr* 2017/7, p. 173-180.

In het arrest van 10 mei 2017⁹⁸ in de zaak *Chavez en Vilchez* geeft het Hof van Justitie duidelijkheid over de beoordeling van artikel 20 VWEU bij aanvragen voor een bijstandsuitkering en kinderbijslag in een achttal Nederlandse zaken. Voor de beoordeling of een kind (Unieburger) genoopt is het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten en hem het effectieve genot van de essentie van de rechten die het Unieburgerschap verleent, wordt ontzegd indien aan zijn ouder, derdelander, een verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, vormt de omstandigheid dat de andere ouder, burger van de Unie, daadwerkelijk alleen de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind kan en wil dragen, een relevant gegeven. Voor de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, burger van de Unie, genoopt zal zijn het grondgebied van de Unie te verlaten, dienen de bevoegde autoriteiten rekening te houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven, neergelegd in artikel 7 Handvest. Dat artikel moet worden gelezen in samenhang met de verplichting tot inachtneming van het in artikel 24 lid 2 Handvest erkende hogere belang van het kind.⁹⁹ Het Hof van Justitie formuleert in dit arrest concrete wegingsfactoren die de lidstaat in acht moet nemen bij de belangenafweging in het kader van het hoger belang van het kind. Deze toets biedt minder ruimte aan de lidstaat dan onder artikel 8 EVRM waarbij in het kader van de *margin of appreciation* de normen ten aanzien van de belangen van het kind die de lidstaat in acht moet nemen minder concreet zijn.¹⁰⁰ Verder valt op dat het Hof van Justitie in dit arrest voor het eerst in het kader van artikel 24 lid 2 Handvest toevoegt dat het gaat om het *hoger* belang van het kind. In eerdere rechtspraak werd in de Nederlandse taalversie alleen vermeld 'artikel 24, tweede lid, Handvest erkende belangen van het kind'.¹⁰¹ In andere taalversies van eerdere arresten werd het *hoger* belang wel vermeld.¹⁰² Dit arrest laat zien dat de positie van het kind verschilt van andere gezinsleden die alleen door artikel 7 Handvest worden beschermd.

De staatssecretaris heeft in een Kamerbrief van 14 juli 2017 de Tweede Kamer geïnformeerd over de gevolgen van dit arrest en dat het beleid zal moeten worden aangepast.¹⁰³ De verwachting is, aldus de staatssecretaris, dat het percentage inwilligingen in de 'Zambrano-cate-

99. *Chavez Vilchez*, r.o. 70.

100. A. Pahladsingh, 'Welke mogelijkheden hebben de lidstaten om de openbare orde te beschermen tegen de criminele burger van de Unie: een nadere analyse van de Unierechtelijke openbare orde excepties', *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* 2018, p. 29-42.

101. Zie bijv. *Rendón Marín*, r.o. 81; HvJ 6 december 20112, gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, *O. en S.*, ECLI:EU:C:2012:776, r.o. 76; HvJ 23 december 2009, zaak C-403/09 PPU, *Detiček*, ECLI:EU:C:2009:810, r.o. 54 en 58.

102. In andere taalversies van eerdere arresten van het Hof van Justitie werd het hoger belang wel vermeld: Frans: l'intérêt supérieur de l'enfant, Engels: the child's best interests, Spaans: de tener en cuenta el interés superior del niño, Italiaans: l'interesse superiore del minore'. In de Nederlandse verdragstekst staat 'het belang van het kind', terwijl in de verdragstekst van de eerder genoemde andere taalversies wel is vermeld 'het hoger belang van het kind'. Een rectificatie van de Nederlandse verdragstekst op dit punt ligt in de rede.

103. *Kamerstukken II* 2016/17, 19637, 2338.

gorie' zal stijgen. De zaken bij de Centrale Raad van Beroep hebben niet geleid tot einduitspraken aangezien de IND verblijfsrechten heeft gegund en de uitkeringen zijn verstrekt aan de gezinnen.¹⁰⁴

Artikel 47 Handvest (recht op doeltreffende voorziening in rechte)

Artikel 47 Handvest fungeert als fundamenteel en autonoom procesrechtelijk kader voor de nationale rechtspraakstelsels in unierechtelijke geschillen. De rechtspraak van het Hof van Justitie is niet eenduidig in welke situaties procesregels rechtstreeks moeten worden getoetst aan 47 Handvest in plaats van aan het beginsel van procedurele autonomie.¹⁰⁵ Als er sprake is van onder het Unierecht toegekende rechten dan toetst het Hof van Justitie direct aan artikel 47 Handvest.¹⁰⁶ Onder verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM¹⁰⁷ concludeert het Hof van Justitie dat het recht om te worden gehoord in beroep bij een gerechtelijke instantie niet absoluut is.¹⁰⁸ De nationale rechter kan in asielzaken een rechtsmiddel verwerpen zonder verzoeker te horen, mits die rechter kan gelasten dat deze wordt gehoord indien hij dit nodig acht voor een volledig en *ex nunc* onderzoek. Voor Nederland is de betekenis niet groot aangezien in (asiel)zaken in de regel in beroep een zitting bij de rechter plaatsvindt.¹⁰⁹

In het arrest *Protect Natur* specificeert het Hof van Justitie dat de lidstaten verplicht zijn te zorgen voor een effectieve rechterlijke bescherming van de door het Unierecht verleende rechten, vooral bij bepalingen van milieurecht.¹¹⁰ Uitsluiting van milieuorganisaties van elk recht van beroep tegen een dergelijk besluit tot goedkeuring is in strijd met de verplichtingen uit artikel 9 lid 3 van het Verdrag van Aarhus en artikel 47 Handvest.¹¹¹

In een geschil tussen een werknemer en zijn werkgever over de vraag of de werknemer recht heeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, verzet artikel 47 Handvest zich tegen de verplichting voor de werknemer om eerst zijn vakantie op te nemen alvorens kan worden vastgesteld of hij voor die vakantie recht heeft op behoud van loon.¹¹²

Over de toetsingsintensiteit van de rechter¹¹³ wijst het Hof van Justitie in de zaak *Berlioz* op het feit dat de samenwerking tussen belastingautoriteiten berust op een hoge mate van vertrouwen in elkaar en dat de aangezochte autoriteit daarom in beginsel van de noodzakelijkheid van het inlichtingenverzoek voor het onderzoek in de verzoekende staat moet uitgaan.¹¹⁴ De terughoudende rechterlijke toetsing (wettigheidstoetsing van het verzoek om bijstand) beperkt zich tot de vraag of het verwachte belang 'niet kennelijk' ontbreekt.¹¹⁵ Het arrest *Berlioz* heeft directe implicaties voor Nederland. Peters wijst erop dat de per 1 januari 2008 ingevoerde belemmering van beroep tegen een aangekondigd onderzoek in (thans) artikel 8 lid 6 Wet op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen (hierna: WIBB) en de per 1 januari 2014 geschrapte mogelijkheid van bezwaar en beroep tegen een voorgenomen beslissing om inlichtingen uit te wisselen (door schrapping van art. 5 lid 3 WIBB) op rechtmatigheid moeten worden onderzocht.¹¹⁶ De in Nederland bestaande restmogelijkheid van een civiel kort geding acht hij geen adequate rechtsingang. De bestuursrechter is volgens Peters de aangewezen rechter om een dergelijk geschil tussen Staat en burger te beoordelen.¹¹⁷

Artikel 47 tweede alinea van het Handvest bepaalt dat eenieder er recht op heeft dat zijn zaak door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht wordt behandeld. De eerbiediging van dit recht veronderstelt naar het oordeel van het Hof van Justitie dat het besluit van een bestuursorgaan dat niet zelf aan de voorwaarden van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voldoet, later wordt onderworpen aan toezicht door een rechterlijk orgaan, dat bevoegd moet zijn om op alle relevante vragen in te gaan.¹¹⁸ In de zaak *El Hassani* verduidelijkt het Hof van Justitie dat het begrip 'onafhankelijkheid' onlosmakelijk verbonden is met de taak van de rechter. Dit houdt vooral in dat de betrokken instantie de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van de autoriteit die de aangevochten beslissing heeft genomen.¹¹⁹

In de zaak *Online Games* geeft het Hof van Justitie aan dat de beoordeling van de rechter die in het kader van

104. N.a.v. het arrest *Chavez Vilchez* is in alle acht zaken bij de Centrale Raad van Beroep een verblijfsvergunning verleend en bijstand respectievelijk kinderbijslag. Er is één einduitspraak waarin de Centrale Raad van Beroep (CRvB 1 september 2017, ECLI:2017:3019) concludeert dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM niet is overschreden. Inmiddels is paragraaf B10/2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000 aangepast.

105. S. Prechal en R. Widdershoven, 'Redefining the Relation between Rewe effectiveness and Effective Judicial Protection', *Review of European Administrative Law* 2011, nr. 2, p. 31-50.

106. HvJ 27 september 2017, zaak C-73/16, *Puškár*, ECLI:EU:C:2017:725, r.o. 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Hier gaat om het om privacyrechten; HvJ 20 december 2017, zaak C-664/15, *Protect Natur*, ECLI:EU:C:2017:987, r.o. 87. Hier gaat het om milieurechten.

107. In HvJ 26 juli 2017, zaak C-348/16, *Sacko*, ECLI:EU:C:2017:591, r.o. 41 wordt verwezen naar EHRM 3 november 2006, *Jussila/Finland*, ECLI:CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, r.o. 41.

108. *Sacko*, r.o.38 en 39.

109. Interessant is de verwijzing van de Afdeling bestuursrechtspraak van 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:869: vereist art. 47 EU Handvest schorsende werking in asielzaken hoger beroep. Dit lijkt wel een eis uit het EVRM, zie EHRM 5 juli 2016, *A.M./Nederland*, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002909409.

110. HvJ 8 maart 2011, zaak C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2011:125, r.o. 45 en 51; HvJ 20 december 2017, zaak C-664/15, *Protect Natur*, ECLI:EU:C:2017:987, r.o. 45. Meer over dit onderwerp zie W.Th. Douma, 'Grenzen aan het beperken van toegang tot de rechter in milieuzaken volgens het Europese Hof van Justitie', *NtEr* 2011/10, p. 336-341.

111. *Protect Natur*, r.o. 52.

112. HvJ 29 november 2017, zaak C-214/16, *King*, ECLI:EU:C:2017:914, r.o. 47.

113. Vgl. ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:890: op grond van art. 47 Handvest indringendere toetsing asielbesluit door bestuursrechter.

114. HvJ 16 mei 2017, zaak C-682/15, *Berlioz Investment Fund*, ECLI:EU:C:2017:373, r.o. 77.

115. *Berlioz*, r.o. 89.

116. Zie annotatie Peters in AB 2017/256.

117. Zie annotatie Peters in AB 2017/256.

118. *Berlioz Investment Fund*, r.o. 55; HvJ 13 december 2017; HvJ 13 december 2017, zaak C-403/16, *El Hassani*, ECLI:EU:C:2017:960, r.o. 38-41.

119. *El Hassani*, r.o. 40.

een bestuursrechtelijke strafprocedure een uitspraak moet doen over een nationale regeling die de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting beperkt, er niet toe mag leiden dat hij zich in de plaats moet stellen van de bevoegde autoriteiten wat betreft het verstrekken van de rechtvaardigingsgrond.¹²⁰

In de zaak *Ognyanov* geeft het Hof van Justitie aan dat artikel 47 tweede alinea en artikel 48 lid 1 Handvest zich verzetten tegen een nationale regel die aldus wordt uitgelegd dat de verwijzende rechter verplicht is zich te verschonen omdat hij in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing het feitelijke en juridische kader van de zaak heeft uiteengezet.¹²¹

In het arrest van het Hof van Justitie van 27 september 2017 in de zaak *Puskar* oordeelt het Hof van Justitie dat de verplichting dat een verzoeker, voordat hij naar de rechter kan stappen, eerst alle nationale bestuurlijke beroepswegen moet uitputten, niet in strijd is met het recht op toegang tot een rechterlijke voorziening neergelegd in artikel 47 Handvest.¹²² Daarbij is van belang dat de beperking bij wet is vastgelegd en effectieve rechtsbedeling als doel heeft doordat bestuursorganen de mogelijkheid krijgen zichzelf te corrigeren en de rechter uiteindelijk met een voldragen dossier te maken krijgt. De kern van het recht van artikel 47 Handvest wordt bovendien geëerbiedigd doordat de toegang tot de rechter niet volledig wordt ontzegd, maar alleen een extra procedurele etappe wordt ingelast. Wel geldt dat de toegang tot de rechter niet onevenredig zwaar mag worden aangetast. De voorafgaande uitputting van de beschikbare administratieve beroepswegen mag de instelling van beroep in rechte niet aanzienlijk vertragen, moet de verjaring van de betrokken rechten erdoor worden geschorst en mogen er geen buitensporig hoge kosten aan verbonden zijn.¹²³ Het Nederlands bestuursprocesrecht is in overeenstemming met het arrest *Puskar*.¹²⁴

Artikel 50 Handvest (ne bis in idem-beginsel)¹²⁵

In het arrest van 29 juni 2016¹²⁶ in de zaak *Kossowski* relateert het Hof van Justitie het ne bis in idem-beginsel in grensoverschrijdende zaken. Als een procedure tot strafvervolgning in een lidstaat wordt beëindigd zonder dat een uitgebreid onderzoek is verricht, is die beslissing

geen onherroepelijke beslissing in de zin van artikel 54 Schengen Uitvoering Overeenkomst en artikel 50 Handvest. Het ne bis in idem-beginsel staat in zo'n geval niet in de weg aan een nieuwe vervolging in een andere lidstaat.¹²⁷

In het arrest van 5 april 2017¹²⁸ in de zaken *Orsi en Baldetti* oordeelt het Hof van Justitie dat het ne bis in idem-beginsel niet is geschonden als niet dezelfde persoon voorwerp is van de betrokken sanctie en strafvervolgning. Het gaat in deze zaken om de verhouding van de bestuurder tot de vennootschap. Twee bestuurders van twee vennootschappen worden beiden strafrechtelijk vervolgd, omdat zij als wettelijke vertegenwoordigers van de vennootschappen btw niet binnen de gestelde termijn hebben voldaan. Aan de vennootschappen is een fiscale aanslag met boete wegens hetzelfde feitencomplex opgelegd. Het Hof van Justitie onderzoekt in deze zaak of de uitlegging van artikel 50 Handvest niet afdoet aan het door het EVRM gegarandeerde beschermingsniveau.¹²⁹ Uit rechtspraak van het EHRM blijkt dat indien zowel fiscale als strafrechtelijke sancties worden opgelegd en deze betrekking hebben op juridisch te onderscheiden natuurlijke of rechtspersonen, deze vervolging geen schending oplevert van artikel 4 van Protocol nr. 7 EVRM.¹³⁰

Tot slot

Deze kroniek laat zien dat het Hof van Justitie actief invulling geeft aan de bescherming van grondrechten binnen de EU zoals de bescherming van persoonsgegevens, economische grondrechten, het hoger belang van het kind en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Verder nuanceert het Hof van Justitie de rechtspraak op het leerstuk van wederzijdse erkenningen en is een dialoog waar te nemen met het EHRM waarbij de vraag rijst of de Uniebescherming gelijk is aan de EVRM-bescherming. Het EHRM vereist een meer individuele toets, terwijl het Hof van Justitie wederzijdse erkenning als uitgangspunt neemt met daarop de mogelijkheid van uitzonderingen. De arresten van het Hof van Justitie over het Handvest hebben directe gevolgen voor Nederland op terreinen als het vreemdelingenrecht, strafrecht, belastingrecht, bestuursrecht, socialezekerheidsrecht, arbeidsrecht, het gelijke behandelingsrecht en het civiele recht. Verder valt op dat in de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaken *J.N. en K.* de EHRM-rechtspraak bij corresponderende rechten alleen aan bod komt als er nog geen EU-rechtspraak bestaat of om te bezien of is voldaan aan de minimumvoorwaarden die het EVRM stelt. Voor de nationa-

120. HvJ 14 juni 2017, zaak C-685/15, *Online Games*, ECLI:EU:C:2017:452.

121. HvJ 5 juli 2016, zaak C-614/14, *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:514, *SEW* 2017, nr. 2, p. 31, m.nt. Fierstra.

122. HvJ 27 september 2017, zaak C-73/16, *Puskar*, ECLI:EU:C:2017:725, *EHRC* 2018/18.

123. *Puskar*, r.o.76.

124. Vgl. annotatie Schlossels in *JB* 2018/1 bij het arrest *Puskar*: in Nederland geldt op grond van art. 6:13 Awb ook dat beroep op de Nederlandse bestuursrechter niet openstaat voor de belanghebbende aan wie 'redelijkerwijs kan worden verweten' dat hij de beschikbare voorprocedure niet heeft benut. Meer over de invloed van het EU Handvest op het Nederlands bestuursrecht zie T. Barkhuysen en M. van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht, de betekenis van het EVRM en het EU-grondrechtenhandvest*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

125. Voorbeelden in Nederland waarin art. 50 Handvest is toegepast: HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2796; ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3186.

126. HvJ 29 juni 2016, zaak C-486/14, *Kossowski*, ECLI:EU:C:2016:483.

127. Voor een nadere beschouwing zie M. de Werd, 'Het ne bis in idem-beginsel in grensoverschrijdende zaken. Opmerkingen naar aanleiding van zaak C-486/14 (*Kossowski*)', *NtEr* 2017/4, p.79-83.

128. HvJ 5 april 2017, gevoegde zaken C-217/15, *Orsi* en C-350/15, *Baldetti*, ECLI:EU:C:2017:264, *EHRC* 2017/113 m.nt. Van Bockel.

129. *Orsi en Baldetti*, r.o. 24 en 25.

130. EHRM 20 mei 2014, *Pirttimäki/Finland*, ECLI:CE:ECHR:2014:0520JUD00353211, r.o. 51.

le (rechts)praktijk is het wenselijk om uit de rechtspraak van het Hof van Justitie duidelijk inzicht te krijgen in de verhouding met de EHRM-rechtspraak.¹³¹ De lidstaten zijn namelijk gebonden aan zowel het EU-recht als het EVRM. Dat wordt problematischer indien twijfel ontstaat of de rechtspraak van het Hof van Justitie voldoet aan de minimumeisen die Straatsburg stelt, zoals in de zaken *J.N. en K.* Deze twijfel rijst sneller, zoals in de zaken *Achbita en Bougnaoui*, indien het Hof van Justitie helemaal geen overwegingen weidt aan de EHRM-rechtspraak. Juist daarom zou het Hof van Justitie er verstandig aan doen inzichtelijk te maken wat de verhouding is met de EHRM-rechtspraak. Deze verhouding komt overigens wel terug in verschillende conclusies van de advocaten-generaal. Het valt niet uit te sluiten dat er een klacht bij het EHRM terechtkomt nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en dat Straatsburg als laatste een oordeel vellet. Toch kan niet worden gesteld dat het Hof van Justitie helemaal geen rekening houdt met de ontwikkelingen in Straatsburg. De zaak *Menci*¹³² over het ne bis in idem-beginsel laat juist zien dat het Hof van Justitie de EHRM-rechtspraak volgt en daarin aanleiding heeft gezien tot een Grote Kamer-verwijzing.¹³³ En het Unierecht laat ook toe om meer bescherming te bieden aan de justitiabele dan onder het EVRM zoals blijkt uit de zaken *Al Chodor* en *Chavez Vilchez*. Toch blijft het wenselijk voor de lidstaten duidelijk te hebben welke corresponderende bepalingen uit het EVRM exact gelijk zijn qua beschermingsniveau en welke bepalingen van het Unierecht méér bescherming bieden dan het EVRM. De toelichting bij het Handvest dateert alweer uit 2007. In dat opzicht zou ik willen aanbevelen dat de Uniewetgever dan wel het *Fundamental Rights Agency* de lidstaten hierin behulpzaam is.

131. Vgl. J. Morijn, A. Pahladsingh en H. Palm, 'Vijf jaar bindend Handvest van de Grondrechten: wat heeft het de rechtszoekende opgeleverd', *NtEr* 2015/4, p.123-132.

132. HvJ 20 maart 2018, C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2018:197, r.o. 60-62: art. 50 Handvest wordt door het Hof van Justitie overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM over art. 4 van Protocol nr. 7 bij het EVRM uitgelegd.

133. HvJ beschikking 25 januari 2017, zaak C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2017:64: A-G Campos Sanchez-Bordona had in zijn conclusie van 12 september 2017 (ECLI:EU:C:2017:667) geconcludeerd dat het Unierecht een hogere mate van bescherming van het ne bis in idem-beginsel mag bieden dan het EVRM. Hij vindt dat de nieuwe lijn van het EHRM het ne bis in idem-beginsel complexer maakt als gevolg waarvan de rechtszekerheid afneemt. Hij concludeert dat art. 50 van het EU Handvest een uitleg toekomt die in overeenstemming is met eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie en adviseert het ne bis in idem-beginsel niet te beperken in de zin van het arrest *A en B/Noorwegen* van het EHRM (EHRM 15 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1115JUD002413011).