



Jurisprudentie

STANDPUNTBEPALING VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 13 juni 2014¹

Adviesprocedure 2/13

ingeleid op verzoek van de Europese Commissie

„Sluiting van internationale overeenkomsten door de Unie — Toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) — Instandhouding van de bijzondere kenmerken van de Unie en van het Unierecht — Handhaving van de bevoegdheden van de Unie en van de bevoegdheden van haar instellingen — Deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van de bij de internationale overeenkomst opgerichte instanties — Erkenning van de rechtsmacht van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) — Effectieve rechtsbescherming in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB)”

Inhoud

I – Inleiding	4
II – Verloop van de toetredingsprocedure tot op heden	4
III – Verzoek van de Commissie om advies	5
IV – Toepasselijke bepalingen	5
V – Ontvankelijkheid van het verzoek om advies	7
VI – Ten gronde	8
Voorafgaande opmerking	8
A – Handhaving van de bevoegdheden van de Unie	10
1. De toetreding leidt niet tot een beperking van de bevoegdheden van de Unie	11
2. De toetreding leidt niet tot een uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie	12
3. De toetreding vereist niet dat nieuwe bevoegdheden aan de Unie worden toebedeeld....	14

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

a)	Procedure van voorafgaande beoordeling	14
b)	Verplichting tot uitvoering van arresten van het EHRM.....	16
c)	Rechtsbescherming in het kader van het GBVB.....	17
4.	Tussenconclusie	22
B –	Handhaving van de bevoegdheden van de instellingen van de Unie	22
1.	Bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie	22
a)	Monopolie van de Unierechter om geschillen te beslechten (artikel 344 VWEU)	23
b)	Bevoegdheden van de Unierechter in verband met de uitlegging van het Unierecht en het toezicht op de rechtmatigheid van de handelingen van de Unie.....	25
c)	Gevolgen van het zestiende protocol bij het EVRM voor de bevoegdheden van het Hof van Justitie	28
d)	Tussenconclusie	29
2.	Bevoegdheden van andere instellingen van de Unie	29
a)	Algemeen	29
b)	Institutioneel systeem van de Unie tot oplegging van sancties voor inbreuken op het mededingingsrecht	30
i)	Institutionele rol van de Commissie als mededingingsautoriteit	30
ii)	Beginsel „ne bis in idem”	31
iii)	Beginsel van de redelijke procesduur	31
iv)	Conclusie	32
C –	Instandhouding van de bijzondere kenmerken van de Unie en van het Unierecht	32
1.	Erkenning van de rechtsmacht van het EHRM	33
a)	Algemene overwegingen	33
b)	Bijzondere voorzieningen in het ontwerpakkoord ter verzekering van de autonomie van de rechtsorde van de Unie	35
i)	Vaststelling van de verantwoordelijkheden in de verhouding tussen de Unie en haar lidstaten (artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord)	35
ii)	Evaluatie van de noodzaak van een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie van de Europese Unie	36
iii)	Discrepancie tussen de omvang van de bevoegdheden van het EHRM en die van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het kader van het GBVB	37
c)	Tussenconclusie	39

2.	Beginselen van rechtstreekse werking en voorrang van het Unierecht	39
3.	Mechanismen ter bepaling van de juiste verweerder in de procedures voor het EHRM ..	41
a)	Verzekering van een doeltreffend toezicht in het kader van het controlesysteem van het EVRM	42
b)	Verzekering van een doeltreffende verdediging van het Unierecht voor het EHRM ..	44
i)	Ontbreken van toereikende informatie over de bij het EHRM aanhangige procedures	44
ii)	Bevoegdheid van het EHRM om een plausibiliteitscontrole te verrichten ten aanzien van verzoeken om als medeverweerder te worden toegelaten	45
c)	Conclusie	46
4.	Tussenconclusie	46
D –	Maatregelen die noodzakelijk zijn voor de deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van de controle-instanties van het EVRM	46
1.	Deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van het EHRM	47
2.	Deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van het Comité van Ministers van de Raad van Europa	47
3.	Tussenconclusie	48
E –	Inachtneming van de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM	48
1.	Bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van de aanvullende protocollen bij het EVRM	49
2.	Bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van artikel 15 EVRM	50
3.	Bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van de internationaalrechtelijke voorbehouden die zij met betrekking tot het EVRM hebben gemaakt	50
a)	Beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verweerder en de medeverweerder	50
b)	EVRM als bestanddeel van het Unierecht dat voorrang geniet	51
4.	Bijzondere situatie van de lidstaten in het kader van het co-respondentmechanisme	52
5.	Tussenconclusie	53
	Slotopmerking	53
VII –	Conclusie	53

I – Inleiding

1. De geplande toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden² (EVRM) dient te leiden tot een doeltreffender en eenvormiger bescherming van de grondrechten in Europa. In de eerste plaats echter heeft deze toetreding tot gevolg dat de Unie zelf zich onderwerpt aan een sinds lang door velen verlangde externe controle op de inachtneming van elementaire normen op het gebied van de grondrechten. Aldus onderwerpt de Unie zich uiteindelijk aan dezelfde regels als die welke zij van oudsher door haar huidige en toekomstige lidstaten erkend wil zien.

2. De geplande toetreding tot het EVRM is van bijzonder groot belang, niet alleen wegens het krachtige politieke signaal dat ermee wordt gegeven, maar ook wegens de constitutionele dimensie ervan. De Europese instellingen hebben zich de laatste decennia herhaaldelijk met dit project beziggehouden en het Hof van Justitie wordt thans voor de tweede maal verzocht om zich te buigen over de juridische aspecten ervan.³

3. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon volgt uit artikel 6, lid 2, VEU⁴ dat de Unie niet alleen bevoegd is om tot het EVRM toe te treden, maar dat de lidstaten haar ook de verplichting hebben opgelegd om deze weg te volgen. Het doel om tot het EVRM toe te treden heeft sindsdien in het Unierecht een constitutionele status.

4. De duivel zit echter, zoals zo vaak, in de details. Onder welke voorwaarden kan de Unie tot het EVRM toetreden en hoe kan worden verzekerd dat een dergelijke toetreding de specifieke kenmerken van het Unierecht en de bevoegdheden van de Unie en die van haar instellingen onverlet laat? Dit zijn in wezen de rechtsvragen die het Hof op verzoek van de Europese Commissie in het kader van de onderhavige adviesprocedure dient te onderzoeken. Het gaat er dus om de „kleine letters” van de teksten betreffende de beoogde toetreding grondig te analyseren om na te gaan of zij verenigbaar zijn met de Oprichtingsverdragen van de Unie. De basis voor deze beoordeling is het „herziene ontwerp-toetredingsakkoord” dat in juni 2013 door de onderhandelaars in Straatsburg is overgelegd aan het Stuurcomité voor de mensenrechten, het bevoegde orgaan van de Raad van Europa.

II – Verloop van de toetredingsprocedure tot op heden

5. Naar aanleiding van de aanbeveling van de Commissie van 17 maart 2010 heeft de Raad van de Europese Unie op 4 juni 2010 zijn fiat gegeven voor het starten van de onderhandelingen over de toetreding van de Unie tot het EVRM, de Commissie als onderhandelaarster aangewezen en haar richtsnoeren voor de onderhandelingen verstrekt.

6. De toetredingsonderhandelingen vonden plaats binnen het institutionele kader van de Raad van Europa, meer bepaald in twee elkaar opvolgende werkgroepen die daartoe door het Comité van Ministers van de Raad van Europa waren gemachtigd. Aan de onderhandelingen namen naast de Commissie ook een aantal geïnteresseerde lidstaten van de Raad van Europa deel, waarvan sommige wel en andere niet tot de Unie behoren.

2 — Ondertekend te Rome op 4 november 1950.

3 — Zoals bekend heeft het Hof op 28 maart 1996, na deze kwestie een eerste keer te hebben onderzocht, vastgesteld dat de toenmalige Europese Gemeenschap niet bevoegd was om tot het EVRM toe te treden (advies 2/94, EU:C:1996:140, punt 36 en dictum).

4 — Deze bepaling is gebaseerd op artikel I-9, lid 2, van het nooit goedgekeurde Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (ondertekend te Rome op 29 oktober 2004, PB 2004, C 310, blz. 1).

7. In juni 2013 is het eindrapport over de onderhandelingen overgelegd aan het Stuurcomité voor de mensenrechten van de Raad van Europa.⁵ Bij dat rapport zijn naast het herziene ontwerp-toetredingsakkoord⁶ nog een aantal andere ontwerp-teksten bijgevoegd, namelijk een ontwerpverklaring van de Europese Unie, af te geven op het ogenblik dat het toetredingsakkoord zal worden ondertekend, een ontwerp-regeling ter aanvulling van de regels van het Comité van Ministers, een ontwerp-memorandum van overeenstemming tussen de Europese Unie en verdragspartij X, alsook een ontwerp-toelichting bij het toetredingsakkoord⁷. De onderhandelaars zijn overeengekomen dat deze teksten een totaalpakket vormen en dat zij alle van even groot belang zijn voor de toetreding van de Unie tot het EVRM.⁸

III – Verzoek van de Commissie om advies

8. Gelet op de constitutionele dimensie van de beoogde toetreding van de Unie tot het EVRM heeft de Commissie, om de rechtszekerheid te waarborgen, het Hof van Justitie op 4 juli 2013 overeenkomstig artikel 218, lid 11, VWEU schriftelijk verzocht om een advies over de volgende vraag:

„Is het ontwerp-akkoord inzake de toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden verenigbaar met de Verdragen?”

9. Bij het verzoek van de Commissie om advies zijn naast het ontwerp-akkoord ook alle andere hierboven in punt 7 genoemde ontwerp-teksten bijgevoegd. Van deze teksten bestaat echter, jammer genoeg, slechts een Franse en een Engelse versie.

10. Over het verzoek van de Commissie om advies zijn schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof en op 5 en 6 mei 2014 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Naast de Commissie als verzoekster hebben de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement, alsook Bulgarije, Tsjechië, Denemarken, Duitsland, Estland, Ierland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Slowakije, Finland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk aan de schriftelijke procedure deelgenomen. Op Bulgarije en Polen na hebben deze deelnemers aan de procedure hun standpunt ook mondeling toegelicht. Daarnaast waren ook België en Italië tijdens de mondelinge behandeling vertegenwoordigd.

IV – Toepasselijke bepalingen

11. Op de toetreding van de Unie tot het EVRM zijn de volgende bepalingen van toepassing: artikel 6 VEU, protocol nr. 8 bij het VEU en het VWEU (protocol nr. 8)⁹ en een verklaring betreffende artikel 6, lid 2, VEU (verklaring nr. 2)¹⁰.

12. Artikel 6 VEU bepaalt:

„1. De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

5 — Eindrapport voor het Stuurcomité voor de mensenrechten (Rapport final au CDDH), doc. nr. 47+1(2013)008 rev2, voorgedragen te Straatsburg op 10 juni 2013; hierna: „eindrapport”.

6 — Hierna: „ontwerp-akkoord”.

7 — Hierna: „toelichting”.

8 — Punt 9 van het eindrapport.

9 — Protocol nr. 8 betreffende artikel 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.

10 — Verklaring nr. 2, gehecht aan de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie die het op 13 december 2007 ondertekende Verdrag van Lissabon heeft aangenomen.

De bepalingen van het Handvest houden geenszins een verruiming in van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen.

De rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden.

2. De Unie treedt toe tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Die toetreding wijzigt de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, niet.

3. De grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, maken als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie.”

13. Protocol nr. 8 luidt als volgt:

„Artikel 1

Het in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie bedoelde akkoord betreffende de toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna ‚Europees Verdrag’ genoemd) voorziet in de instandhouding van de specifieke kenmerken van de Unie en het recht van de Unie, met name wat betreft:

- a) de bijzondere voorwaarden van de eventuele deelneming van de Unie aan de controle instanties van het Europees Verdrag;
- b) de benodigde mechanismen om ervoor te zorgen dat door staten die geen lidstaat zijn ingeleide procedures en individuele beroepen correct tot de lidstaten en/of de Unie worden gericht, naargelang het geval.

Artikel 2

Het in artikel 1 bedoelde akkoord moet van dien aard zijn dat de toetreding de bevoegdheden van de Unie en die van haar instellingen onverlet laat. Het moet tevens waarborgen dat de situatie van de lidstaten ten aanzien van het Europees Verdrag, en met name ten aanzien van de bijbehorende protocollen, de door de lidstaten overeenkomstig artikel 15 van het Europees Verdrag genomen afwijkende maatregelen en de door de lidstaten overeenkomstig artikel 57 van dat Verdrag gemaakte voorbehouden geheel onverlet blijft.

Artikel 3

Het in artikel 1 bedoelde akkoord laat artikel 344 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie geheel onverlet.”

14. In verklaring nr. 2 heeft de Intergouvernementele Conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen, bovendien het volgende verklaard:

„De Conferentie is het erover eens dat bij de toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de specifieke kenmerken van de rechtsorde van de Unie in stand moeten worden gehouden. In dit verband neemt de Conferentie nota van het bestaan van een regelmatige dialoog tussen het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europese Hof voor de rechten van de mens; deze dialoog zou kunnen worden versterkt wanneer de Unie toetreedt tot dit Verdrag.”

15. Aanvullend moet worden verwezen naar artikel 52, lid 3, van het Handvest van de grondrechten:

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

V – Ontvankelijkheid van het verzoek om advies

16. Sommige deelnemers aan de procedure hebben specifieke twijfels geuit over de ontvankelijkheid van het verzoek om advies. Hun kritiek heeft betrekking op de verklaringen van de Commissie over de uitvoeringsmaatregelen die op het niveau van de Unie zijn gepland met het oog op de toetreding tot het EVRM. Sommige deelnemers aan de procedure betreuren dat de Commissie zich over dit onderwerp uitlaat, terwijl andere deelnemers aan de procedure van mening zijn dat de verklaringen van de Commissie niet ver genoeg gaan.

17. Volgens artikel 218, lid 11, VWEU kan een lidstaat, het Europees Parlement, de Raad of de Commissie het advies inwinnen van het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van een voorgenomen internationale overeenkomst (dat wil zeggen een internationaal verdrag) met de Verdragen. De adviesprocedure dient om complicaties te voorkomen indien achteraf zou worden aangevoerd dat internationale verdragen die de Unie binden, onverenigbaar zijn met het primaire recht van de Unie.¹¹

18. Volgens artikel 218, lid 11, VWEU kan een adviesprocedure betrekking hebben op een „voorgenomen overeenkomst”, wat veronderstelt dat het Hof van Justitie beschikt over voldoende gegevens over de inhoud van deze overeenkomst.¹²

19. In casu heeft de Commissie het Hof van Justitie de volledige tekst van het ontwerpakkoord en van de bijgevoegde documenten overgelegd. Uit al deze stukken samen blijkt duidelijk en ondubbelzinnig onder welke voorwaarden de Unie tot het EVRM zal toetreden, met name onder welke voorwaarden de Unie voornemens is zich te onderwerpen aan het systeem van rechterlijke controle van het EVRM.¹³ Deze gegevens volstaan om de verenigbaarheid van de voorgenomen toetreding tot het EVRM met de Verdragen te beoordelen.

11 — Adviezen 2/94 (EU:C:1996:140, punt 3), 1/08 (EU:C:2009:739, punt 107) en 1/09 (EU:C:2011:123, punt 47).

12 — Adviezen 2/94 (EU:C:1996:140, punten 20-22) en 1/09 (EU:C:2011:123, punt 49).

13 — Zie dienaangaande ook advies 2/94 (EU:C:1996:140, punt 20).

20. Het feit dat de Commissie het Hof in de onderhavige procedure geen ontwerpmaatregelen ter uitvoering van het voorgenomen toetredingsakkoord binnen de Unie heeft overgelegd, doet geen afbreuk aan de ontvankelijkheid van haar verzoek om advies. De adviesprocedure heeft immers slechts betrekking op het voorgenomen toetredingsakkoord als zodanig, maar niet op de uitvoeringsmaatregelen die eventueel binnen de Unie dienen te worden genomen. Om de inhoud en de draagwijdte van het ontwerpakkoord en de bijgevoegde documenten te kunnen begrijpen, heeft het Hof geen informatie over de voorgenomen interne uitvoeringsmaatregelen nodig.

21. De omstandigheid dat de deelnemers aan de procedure het momenteel niet eens zijn over de juridische vorm die de uitvoeringsmaatregelen binnen de Unie dienen aan te nemen en over de inhoud van deze maatregelen, belet het Hof evenmin om na te gaan of het ontwerpakkoord verenigbaar is met de Verdragen. Aangezien het Hof van Justitie in het verleden zelfs niet heeft geëist dat de betrokken instellingen het definitief eens zijn over de concrete inhoud van een voorgenomen internationale overeenkomst¹⁴, kan het in casu a fortiori de ontvankelijkheid van het verzoek om advies niet afhankelijk stellen van een akkoord tussen de betrokken instellingen over de vorm die eventuele uitvoeringsmaatregelen binnen de Unie dienen aan te nemen.

22. Gelet op het beginsel van het institutionele evenwicht, dat inhoudt dat iedere instelling haar bevoegdheden dient uit te oefenen met inachtneming van die van de andere instellingen¹⁵ (zie ook artikel 13, lid 2, VEU), kan het Hof overigens in het kader van de onderhavige adviesprocedure niet gehouden zijn om de bevoegde instellingen in dit stadium uitvoerige en gedetailleerde inhoudelijke aanwijzingen te verstrekken over de maatregelen die binnen de Unie dienen te worden genomen ter uitvoering van het voorgenomen toetredingsakkoord.

23. Mocht bij de inhoudelijke beoordeling van het ontwerpakkoord blijken dat het voor de inwerkingtreding ervan absoluut noodzakelijk is om bepaalde uitvoeringsmaatregelen binnen de Unie te nemen, dan kan het Hof in zijn antwoord op het verzoek van de Commissie om advies aangeven dat deze maatregelen een voorwaarde vormen voor de verenigbaarheid van het voorgenomen toetredingsakkoord met de Verdragen.

24. Gelet op al deze overwegingen is het verzoek van de Commissie om advies ontvankelijk, ongeacht of de deelnemers aan de procedure het al dan niet eens zijn over de concrete inhoud van de nog te nemen interne uitvoeringsmaatregelen.

VI – Ten gronde

A – Voorafgaande opmerking

25. Met de voorgenomen toetreding van de Unie tot het EVRM ontstaat de bijzondere, zo niet unieke situatie dat een internationale, supranationale organisatie – de Europese Unie – zich onderwerpt aan de controle van een andere internationale organisatie – de Raad van Europa – met betrekking tot de inachtneming van elementaire normen op het gebied van de mensenrechten. Dit heeft tot gevolg dat voortaan niet alleen de nationale rechter en de rechter van de Unie, maar ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) kan worden verzocht om toe te zien op de naleving van de grondrechten op gebieden die door het Unierecht worden geregeld.

14 — Advies 1/09 (EU:C:2011:123, punt 55).

15 — Arresten Parlement/Raad (C-70/88, EU:C:1990:217, punt 22) en Parlement/Raad (C-133/06, EU:C:2008:257, punt 57), alsook advies 1/09 (EU:C:2011:123, punt 55).

26. Om ervoor te zorgen dat de toetreding van de Unie tot het EVRM in overeenstemming is met het geldende primaire recht van de Unie, hebben de delegaties die aan de onderhandelingen hebben deelgenomen een reeks regelingen in het ontwerpakkoord opgenomen. Anders dan wel eens wordt verondersteld, betekent dit niet dat de Unie een voorkeursbehandeling geniet ten opzichte van andere partijen bij het EVRM, maar dienen de voorgenomen regelingen om rekening te houden met de specifieke situatie van de Unie en haar lidstaten. Deze wordt met name hierdoor gekenmerkt dat er in het kader van de Europese Unie vaak een complexe interactie bestaat tussen handelingen en bevoegdheden van de Unie en de lidstaten. Meer bepaald zijn de lidstaten over het algemeen betrokken bij de uitvoering van het recht van de Unie.

27. Het ligt voor de hand dat met deze bijzondere en complexe situatie rekening moet worden gehouden met het oog op de bescherming van de grondrechten en dat daartoe geschikte regelingen moeten worden getroffen. Ik wil in het bijzonder wijzen op drie innovaties in het ontwerpakkoord, die betrekking hebben op de vaststelling van de verantwoordelijkheid van de Unie, het co-respondentmechanisme en de procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie.

28. Wat om te beginnen de *verantwoordelijkheid van de Unie* voor eventuele schendingen van het EVRM betreft, preciseert artikel 1, lid 3, eerste volzin, van het ontwerpakkoord dat uit de toetreding tot het EVRM slechts verplichtingen voor de Unie voortvloeien voor zover het gaat om handelingen, maatregelen of nalatigheden van haar instellingen, organen en instanties of van personen die optreden in naam van deze instellingen, organen of instanties. In artikel 1, lid 3, tweede volzin, van het ontwerpakkoord wordt hieraan toegevoegd dat geen van de bepalingen van het EVRM of van de protocollen bij het EVRM de Unie de verplichting oplegt om een handeling te verrichten of een maatregel te treffen waarvoor zij niet bevoegd is krachtens het Unierecht. In artikel 1, lid 4, eerste volzin, van het ontwerpakkoord wordt ten slotte gepreciseerd dat handelingen, maatregelen of nalatigheden van de organen van een lidstaat of van de in hun naam handelende personen aan deze staat worden toegerekend, zelfs wanneer deze handelingen, maatregelen of nalatigheden plaatsvinden in het kader van de uitvoering van het Unierecht, met inbegrip van besluiten die zijn vastgesteld op grond van het VEU en het VWEU. Volgens artikel 1, lid 4, tweede volzin, van het ontwerpakkoord kan de Unie echter in dergelijke gevallen als medeverweerster samen met de betrokken lidstaat of lidstaten voor eventuele schendingen van het EVRM verantwoordelijk worden gesteld.

29. Het in artikel 3 van het ontwerpakkoord vastgestelde nieuwe *co-respondentmechanisme* – dat soms ook het mechanisme van de „medeverweerder” wordt genoemd – maakt het mogelijk dat in bepaalde gevallen zowel de Unie als één of meer van haar lidstaten samen verweerder en dus gelijkgerechtigde *partijen* zijn in een procedure voor het EHRM, zelfs wanneer de klacht van de verzoekende partij enkel tegen de Unie of enkel tegen één of meer lidstaten is gericht. Dit geldt volgens artikel 1, lid 4, tweede volzin, van het ontwerpakkoord met name in gevallen waarin de autoriteiten van de lidstaten handelingen hebben verricht, maatregelen hebben getroffen of nalatig zijn geweest bij de uitvoering van het Unierecht.

30. De in artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord vastgestelde *procedure van voorafgaande beoordeling* is nauw met het co-respondentmechanisme verbonden. Deze procedure, die soms ook wordt aangeduid als de „voorafgaande interne controleprocedure”, dient het Hof van Justitie in een geding dat voor een nationale rechter is ontstaan en waarover geen verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend krachtens artikel 267 VWEU¹⁶, de mogelijkheid te geven zich uit te spreken over de verenigbaarheid van het Unierecht met het EVRM voordat het EHRM uitspraak doet in deze zaak.

16 — Dit kan in bepaalde gevallen te wijten zijn aan een schending van de verplichting van een in laatste instantie bevoegde rechterlijke instantie tot het indienen van een verzoek om een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 267, lid 3, VWEU, maar kan evengoed hiermee te maken hebben dat sprake is van een van de drie uitzonderingen die het Hof in zijn arrest „CILFIT” heeft erkend (zie voornamelijk arrest CILFIT e.a., 283/81, EU:C:1982:335).

31. Of deze en andere in het ontwerpakkoord vervatte innovaties kunnen garanderen dat de toetreding van de Unie tot het EVRM verenigbaar is met de Verdragen, dient in de onderhavige adviesprocedure te worden onderzocht. Het lijkt mij aangewezen om daarbij de structuur van het door de Commissie ingediende verzoek om advies te volgen en de verschillende juridische vereisten die door het primaire recht van de Unie aan het toetredingsakkoord worden gesteld, een voor een te onderzoeken. Zowel de regeling van de verantwoordelijkheid van de Unie als het co-respondentmechanisme en de procedure van de voorafgaande beoordeling zijn daarbij vanuit verschillende oogpunten relevant. In het bijzonder moet hierna worden onderzocht

- of de bevoegdheden van de Unie gehandhaafd blijven (deel A)¹⁷;
- of de bevoegdheden van de instellingen van de Unie gehandhaafd blijven (deel B)¹⁸;
- of de specifieke kenmerken van de Unie en het Unierecht in stand blijven (deel C)¹⁹;
- of de nodige regelingen zijn getroffen om de Unie te laten deelnemen aan de controle instanties van het EVRM (deel D)²⁰, en
- of naar behoren rekening is gehouden met de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM (deel E)²¹.

32. In deze context moet ook bijzondere aandacht worden besteed aan de vraag of de erkenning van de rechtsmacht van het EHRM verenigbaar is met de autonomie van het Unierecht²² en of het rechterlijk toezicht op de activiteiten die de Unie in het kader van haar gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) verricht, voldoet aan de vereisten inzake effectieve rechtsbescherming in de zin van de artikelen 6 en 13 EVRM²³.

B – Handhaving van de bevoegdheden van de Unie

33. Volgens artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU mag de toetreding van de Unie tot het EVRM de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, niet wijzigen.

34. In deze bepaling komt een fundamentele zorg van de lidstaten tot uiting, die als een rode draad door het Verdrag van Lissabon verweven zit: de verbetering van de bescherming van de grondrechten op Europees niveau – hetzij door middel van het Handvest van de grondrechten, hetzij door de toetreding tot het EVRM – mag niet leiden tot verstoringen in het fijn uitgebalanceerde systeem van bevoegdheden waarop de Europese Unie is gegrond en dat haar verhouding tot de lidstaten kenmerkt.²⁴

35. Ten slotte dient artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU te verzekeren dat de toetreding van de Unie tot het EVRM niet leidt tot een omzeiling van de procedure tot wijziging van de Verdragen (artikel 48 VEU), wat een inbreuk zou vormen op het „constitutionele handvest” van de Unie.²⁵

17 — Punten 33-104 van deze standpuntbepaling.

18 — Punten 105-156 van deze standpuntbepaling.

19 — Punten 157-236 van deze standpuntbepaling.

20 — Punten 237-248 van deze standpuntbepaling.

21 — Punten 249-279 van deze standpuntbepaling.

22 — Zie dienaangaande punten 162-196, alsook, meer bepaald met betrekking tot het GBVB, punten 185-194 van deze standpuntbepaling.

23 — Zie dienaangaande punten 82-103 van deze standpuntbepaling.

24 — Zie dienaangaande artikel 6, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 51, lid 2, van het Handvest van de grondrechten, waarin uiteindelijk de inhoud van artikel I-9, lid 2, tweede volzin, en artikel II-111, lid 2, van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is overgenomen.

25 — Zie in die zin eveneens advies 2/94 (EU:C:1996:140, punt 35 in fine).

36. Het feit dat alle lidstaten van de Unie het voorgenomen toetredingsakkoord moeten ratificeren (zie artikel 218, lid 8, tweede alinea in fine, VWEU), betekent geenszins dat de bepalingen ervan mogen afwijken van het primaire recht van de Unie. Integendeel, de Unie mag een internationale overeenkomst zoals het voorgenomen toetredingsakkoord slechts sluiten wanneer en voor zover deze verenigbaar is met de Verdragen. Is dat niet het geval, dan kan de Unie de internationale overeenkomst slechts sluiten na een uitdrukkelijke wijziging van de Verdragen.²⁶ De instellingen van de Unie mogen in geen geval het primaire recht van de Unie stilzwijgend terzijde schuiven (*treaty override*)²⁷, zelfs niet wanneer de lidstaten van de Unie daarmee zouden instemmen in het kader van de onderhandelingen en de ratificatie van de internationale overeenkomst.

37. Tegen deze achtergrond moet in de onderhavige adviesprocedure worden onderzocht of het voorgenomen toetredingsakkoord de bevoegdheden van de Unie beknot (zie deel 1 hieronder) dan wel uitbreidt (zie deel 2 hieronder), en aldus inbreuk maakt op het VEU en het VWEU. Bovendien moet worden nagegaan of de verplichtingen die de Unie door de sluiting van het toetredingsakkoord zou aangaan, het noodzakelijk zouden maken om haar nieuwe bevoegdheden te verlenen (zie deel 3 hieronder).

1. De toetreding leidt niet tot een beperking van de bevoegdheden van de Unie

38. Om te beginnen moet overeenkomstig artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU worden verzekerd dat de bevoegdheden van de Unie niet worden beperkt door haar toetreding tot het EVRM. Dit wordt ook beklemtoond in artikel 2, eerste volzin, van protocol nr. 8, volgens hetwelk in het toetredingsakkoord moet worden verzekerd dat de toetreding tot het EVRM de bevoegdheden van de Unie „onverlet laat”.

39. Het ontwerpakkoord en de bijgevoegde documenten, die in het kader van deze adviesprocedure aan het Hof zijn overgelegd, bevatten geen aanwijzingen dat de bevoegdheden van de Unie door haar toetreding tot het EVRM zouden worden beknot. Ook de opmerkingen van de deelnemers aan de procedure bevatten geen aanwijzingen in die zin.

40. Ongetwijfeld zal het feit dat de Unie internationaalrechtelijk gebonden is door het EVRM haar beperken in de *uitoefening* van haar bestaande bevoegdheden. Het EVRM zal immers als een door de Unie gesloten internationale overeenkomst verbindend zijn voor de instellingen van de Unie, zodra deze is toegetreden (artikel 216, lid 2, VWEU).

41. Dergelijke beperkingen die worden gesteld aan de uitoefening van bevoegdheden zijn echter inherent aan elke regeling waarbij grondrechten worden gewaarborgd. De grondrechten hebben immers als wezenlijke functie om, ter bescherming van de justitiabelen, grenzen te stellen aan het optreden van zowel nationale als internationale instellingen. De bij artikel 6, lid 2, eerste volzin, VEU vervatte verplichting om toe te treden tot het EVRM zou elke zin verliezen indien de Unie de beperkingen die het EVRM stelt aan de uitoefening van haar bevoegdheden, niet zou mogen aanvaarden.

42. Hoe dan ook past de Unie nu reeds, dat wil zeggen vóór haar officiële toetreding, de uit het EVRM voortvloeiende criteria inzake de bescherming van de grondrechten toe, zodat de beperkingen die de toetreding tot het EVRM in de toekomst kan stellen aan de uitoefening van de bevoegdheden van de instellingen van de Unie, zuiver inhoudelijk bezien reeds lang gelden (zie met name artikel 6, lid 3, VEU en artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten).²⁸

26 — Dit beginsel komt met name tot uiting in artikel 218, lid 11, tweede volzin, VWEU.

27 — Zie in die zin ook arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 285), volgens hetwelk de bij een internationale overeenkomst opgelegde verplichtingen geen afbreuk kunnen doen aan de constitutionele beginselen van de Verdragen.

28 — Het Hof heeft reeds vroeger in die zin geoordeeld: zie onder andere arresten Hauer (44/79, EU:C:1979:290, punten 15 en 17), Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punt 18) en Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (EU:C:2008:461, punt 283).

43. Alles samen beschouwd valt dus niet te vrezen dat de voorgenomen toetreding van de Unie tot het EVRM zal leiden tot een beperking van haar bevoegdheden in de zin van artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU en artikel 2, eerste volzin, van protocol nr. 8.

2. De toetreding leidt niet tot een uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie

44. Voorts moet worden onderzocht of de voorgenomen toetreding tot het EVRM als zodanig kan leiden tot enigerlei uitbreiding van de bestaande bevoegdheden van de Unie, wat eveneens door artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU is verboden.

45. Het in artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU neergelegde verbod om de bevoegdheden van de Unie uit te breiden heeft als ultieme doel, de eerbiediging van het beginsel van bevoegdheidstoedeling te verzekeren. Zoals bekend, houdt dit beginsel in dat de Unie enkel handelt binnen de grenzen van de bevoegdheden die haar door de lidstaten in de Verdragen zijn toebedeeld om de daarin bepaalde doelstellingen te verwezenlijken (artikel 5, lid 1, eerste volzin, en lid 2, eerste volzin, VEU), en dat alle bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toebedeeld, toebehoren aan de lidstaten (artikelen 4, lid 1, VEU en 5, lid 2, tweede volzin, VEU).

46. Reeds in zijn eerste advies over de toetreding tot het EVRM heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat geen enkele bepaling van het toenmalige EG-Verdrag de instellingen van de Unie in algemene zin bevoegd verklaarde om regels vast te stellen op het gebied van de mensenrechten of om internationale akkoorden op dit gebied te sluiten.²⁹ Daaraan hebben ook de wijzigingen die het primaire Unierecht vervolgens heeft ondergaan, met inbegrip van het Verdrag van Lissabon, niets veranderd. De Unie beschikt nog steeds niet over een algemene bevoegdheid op het gebied van de grondrechten en de mensenrechten. Bijgevolg mag zij een dergelijke bevoegdheid ook niet verwerven door tot het EVRM toe te treden.³⁰

47. De eventuele vrees dat de voorgenomen toetreding tot het EVRM tot een dergelijke uitbreiding van de bevoegdheden zou kunnen leiden, is echter ongegrond. Tal van passages in het ontwerpakkoord en de bijgevoegde documenten wijzen juist erop dat de opstellers van deze teksten deze vrees van meet af aan hebben willen wegnemen.

48. Met name wordt zowel in artikel 1, lid 3, tweede volzin, als in artikel 1, lid 4, van het ontwerpakkoord gewaarborgd dat de afbakening van de bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen de Unie en haar lidstaten, zoals deze is vastgelegd in het primaire recht van de Unie, gehandhaafd blijft indien de Unie toetreedt tot het EVRM.

49. Om te beginnen wordt in artikel 1, lid 3, tweede volzin, van het ontwerpakkoord beklemtoond dat geen enkele bepaling van het EVRM of de aanvullende protocollen de Unie verplicht om handelingen te verrichten of maatregelen te treffen waarvoor zij niet bevoegd is krachtens het Unierecht. Deze bepaling waarborgt dat de Unie door haar toetreding tot het EVRM niet verplicht wordt om iets te doen waarvoor haar de bevoegdheid op grond van het Unierecht ontbreekt.

50. Voorts volgt uit artikel 1, lid 4, van het ontwerpakkoord dat aan de Unie geen handelingen, maatregelen of nalatigheden van de lidstaten kunnen worden toegerekend, zelfs niet wanneer deze plaatsvinden in het kader van de uitvoering van het Unierecht.

29 — Advies 2/94 (EU:C:1996:140, punt 27).

30 — Punt 2 van de resolutie van het Europees Parlement van 19 mei 2010 over de institutionele aspecten van de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, doc. P7_TA(2010)0184 (2009/2241/INI); hierna: „resolutie van het Parlement van 2010”.

51. Sommigen werpen de vraag op of de in het ontwerpakkoord vastgestelde deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van de controle instanties van het EVRM kan leiden tot een uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie. Dit is echter niet het geval. De deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van de controle instanties van het EVRM heeft niet tot gevolg dat de Unie enigerlei handelingen moet verrichten die de haar bij het VEU en het VWEU toebedeelde bevoegdheden overschrijden. Integendeel, het primaire recht van de Unie bepaalt zelfs uitdrukkelijk dat de Unie deelneemt aan de werkzaamheden van de instanties in Straatsburg – of het nu gaat om de deelname aan bepaalde besluiten van de Parlementaire Vergadering en van het Comité van Ministers of om de benoeming van kandidaten voor het ambt van rechter in het EHRM (zie dienaangaande artikel 1, sub a, van protocol nr. 8).

52. Wat in het bijzonder het toezicht betreft dat het Comité van Ministers uitoefent op de tenuitvoerlegging van de einduitspraken van het EHRM (artikel 46, leden 2 tot en met 5, EVRM) en de uitvoering van minnelijke schikkingen (artikel 39, lid 4, EVRM), kan de deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van deze instantie niet beperkt blijven tot die gevallen die betrekking hebben op haarzelf of haar lidstaten, voor zover die het Unierecht uitvoeren. De externe controle zoals die door het EVRM is opgezet, heeft integendeel juist tot doel dat elke verdragspartij bij het EVRM toezicht uitoefent op gevallen die onder de verantwoordelijkheid van één of meer andere verdragspartijen vallen. De volle medewerking van de Unie aan dit systeem van wederzijds toezicht beantwoordt aan de geest van externe controle die aan het EVRM ten grondslag ligt, en valt dus rechtstreeks onder de in artikel 6, lid 2, eerste volzin, VEU neergelegde verplichting om tot het EVRM toe te treden.

53. Ten slotte moet worden opgemerkt dat het voorgenomen toetredingsakkoord ook niet vooruitloopt op de vraag of en onder welke omstandigheden de Unie bevoegd is om toe te treden tot andere internationale overeenkomsten ter bescherming van grondrechten en mensenrechten, daaronder begrepen bestaande of toekomstige aanvullende protocollen bij het EVRM. Door de voorgenomen wijziging van artikel 59, lid 2, EVRM³¹ biedt het ontwerpakkoord de Unie immers enkel, vanuit het oogpunt van de Raad van Europa, de – internationaalrechtelijke – mogelijkheid om toe te treden tot andere aanvullende protocollen bij het EVRM dan het eerste en het zesde, waartoe de Unie nu reeds dient toe te treden. Voor een dergelijke toetreding zijn echter afzonderlijke toetredingsinstrumenten vereist³², die binnen de Unie opnieuw volgens de procedure van artikel 218, lid 8, tweede alinea, tweede volzin, VWEU dienen te worden geratificeerd.

54. Men kan zich zeker afvragen of de Unie niet op grond van de „AETR-leer”³³ een exclusieve bevoegdheid tot het sluiten van andere internationale overeenkomsten op het gebied van de grondrechten en de mensenrechten zal verwerven zodra zij tot het EVRM toetreedt. Tenslotte zal het EVRM door de toetreding een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie³⁴ vormen. In theorie kan dus worden betoogd dat de Unie overeenkomstig de laatste hypothese van artikel 216, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 2, VWEU, door haar toetreding tot het EVRM een nieuwe exclusieve externe bevoegdheid zal verwerven krachtens welke enkel zij internationale overeenkomsten zal kunnen sluiten voor zover deze de regels van het EVRM als onderdeel van de binnen de Unie geldende „gemeenschappelijke regels” kunnen aantasten of de strekking daarvan kunnen wijzigen. Mijns inziens wordt een dergelijk „AETR-gevolg” echter uitgesloten door artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU als *lex specialis*, volgens hetwelk de toetreding tot het EVRM de in de Verdragen vastgelegde bevoegdheden van de Unie – dat wil zeggen haar *vóór* de toetreding *bestaande* bevoegdheden – niet wijzigt.

31 – Zie dienaangaande artikel 1, lid 2, eerste alinea, van het ontwerpakkoord.

32 – Zie ook punt 17 van de toelichting.

33 – De AETR-leer gaat terug op het arrest Commissie/Raad (22/70, EU:C:1971:32, punten 15-19); een vrij recente samenvatting is onder meer te vinden in advies 1/03 (EU:C:2006:81, punten 114-133).

34 – Arresten Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, punt 5), IATA en ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punt 36) en Air Transport Association of America e.a. (C-366/10, EU:C:2011:864, punt 73).

55. Gelet op al deze overwegingen kan niet worden gesteld dat de voorgenomen toetreding tot het EVRM enigerlei uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie zal meebrengen.

3. De toetreding vereist niet dat nieuwe bevoegdheden aan de Unie worden toebedeeld

56. Ten slotte moet worden nagegaan of de toetreding tot het EVRM vereist dat de lidstaten nieuwe bevoegdheden aan de Unie toebedelen.

57. In de huidige stand van zaken kan stellig geen definitief en bindend antwoord op deze vraag worden gegeven. Het valt namelijk niet uit te sluiten dat het EHRM in de toekomst een bepaling van het EVRM aldus zal uitleggen dat een wijziging van het primaire recht van de Unie zich opdringt.

58. Een dergelijk scenario is wel weinig waarschijnlijk, aangezien de Unie zich nu reeds laat leiden door de uit het EVRM voortvloeiende criteria inzake de bescherming van de grondrechten (zie met name artikel 6, lid 3, VEU en artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten), en artikel 1, lid 3, tweede volzin, van het ontwerpakkoord preciseert dat het EVRM de Unie geen verplichtingen oplegt waarvoor zij niet bevoegd is krachtens het Unierecht.

59. Niettemin moet het Hof van Justitie zich in de onderhavige adviesprocedure ervan vergewissen dat de Unie door haar voorgenomen toetreding tot het EVRM niet willens en wetens internationaalrechtelijke verplichtingen aangaat waarvan nu reeds op grond van haar bestaande institutionele structuur vaststaat dat zij deze niet kan nakomen.

60. In dit verband dienen drie aspecten van de voorgenomen toetreding van de Unie tot het EVRM nader te worden onderzocht: ten eerste de procedure van voorafgaande beoordeling [zie punt a) hieronder], ten tweede de verplichting tot uitvoering van arresten van het EHRM waarin een schending van het EVRM wordt vastgesteld [zie punt b) hieronder], en ten derde het probleem van de rechtsbescherming in het kader van het GBVB [zie punt c) hieronder].

a) Procedure van voorafgaande beoordeling

61. Artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord voorziet in een procedure van voorafgaande beoordeling. Volgens deze bepaling biedt het EHRM het Hof van Justitie onder bepaalde voorwaarden in een voor het EHRM aanhangige procedure de mogelijkheid om zich vooraf uit te spreken over de verenigbaarheid van een bepaling van Unierecht met het EVRM.

62. Op het niveau van de Unie betekent dit dat deze over de nodige bevoegdheden moet beschikken om een dergelijke procedure van voorafgaande beoordeling in te voeren. De Unie zou het toetredingsakkoord niet kunnen sluiten indien vaststond dat intern niet aan de juridische voorwaarden is voldaan om een procedure van voorafgaande beoordeling in het leven te roepen.

63. Tijdens de openbare debatten over de toetreding van de Unie tot het EVRM zijn de facto af en toe twijfels geuit over de vraag of de procedure van voorafgaande beoordeling zonder voorafgaande wijziging van de Verdragen tot oprichting van de Europese Unie kan worden ingevoerd. In de onderhavige adviesprocedure heeft met name Polen zich op het standpunt gesteld dat de invoering van een procedure van voorafgaande beoordeling in de huidige stand van het recht niet verenigbaar is met de Verdragen.

64. Het is juist dat de procedure van voorafgaande beoordeling niet behoort tot de uitdrukkelijk in het VEU en het VWEU vastgestelde gerechtelijke procedures waarvoor het Hof van Justitie van de Europese Unie als instelling (artikel 19, lid 1, eerste volzin, VEU) bevoegd is. Deze omstandigheid op zich wettigt echter niet de conclusie dat het primaire recht in zijn huidige stand aan de invoering van een procedure van voorafgaande beoordeling in de weg staat.

65. Het Hof van Justitie heeft immers erkend dat door een met derde landen gesloten internationale overeenkomst zelfs nieuwe bevoegdheden aan het Hof kunnen worden toegekend, mits de functie van het Hof, zoals deze in het VEU en het VWEU vorm heeft gekregen, daardoor niet van karakter verandert.³⁵

66. Het is al twijfelachtig of de voorafgaande beoordeling waarin artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord voorziet wel een *nieuwe bevoegdheid* van het Hof van Justitie vormt. Het valt namelijk perfect te verdedigen dat het bij de voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie in het kader van een bij het EHRM aanhangige procedure louter gaat om een nieuwe wijze van uitoefening van de rechtsprekende bevoegdheden die reeds bij artikel 19, lid 1, tweede volzin, en lid 3, VEU aan de Unierechter zijn toegekend.

67. Zelfs indien wordt aangenomen dat met de procedure van voorafgaande beoordeling een nieuwe bevoegdheid aan het Hof van Justitie wordt verleend, gaat het echter in geen geval om een omstandigheid die de in de Verdragen aan het Hof van Justitie opgelegde taak *in wezen* zou *wijzigen*. De procedure van voorafgaande beoordeling draagt er juist toe bij dat het Hof van Justitie zijn traditionele taak beter kan vervullen en dat het zijn – althans op de gecommunautariseerde beleidsterreinen bestaande – monopolie van het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen, de organen en de instanties van de Unie behoudt.³⁶

68. Het Hof van Justitie heeft in wezen tot taak, de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen te verzekeren (artikel 19, lid 1, tweede volzin, VEU). Daartoe dient het met name het Unierecht uit te leggen (artikel 267, lid 1, sub a en b, VWEU) en de handelingen van de instellingen, de organen en de instanties van de Unie op hun wettigheid te toetsen (artikelen 263, lid 1, VWEU en 267, lid 1, sub b, VWEU).

69. Diezelfde rol – uitlegging van het Unierecht en toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen, de organen en de instanties van de Unie – is het Hof van Justitie in wezen ook toebedacht in het kader van de procedure van voorafgaande beoordeling in de zin van artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord.

70. Het is best mogelijk dat het procedurele kader waarin het Hof van Justitie deze rol zal vervullen in het geval van een dergelijke voorafgaande beoordeling, verschilt van het kader waarin het een beroep tot nietigverklaring of een verzoek om een prejudiciële beslissing behandelt (artikelen 263 VWEU en 267 VWEU). Met name kunnen er verschillen zijn op het gebied van de procesbevoegdheid, het procesverloop, de mogelijke in acht te nemen termijnen en de gevolgen van de beslissing van het Hof van Justitie.

71. Dergelijke verschillen op zich leiden niet tot een wezenlijke wijziging van de bevoegdheden van het Hof van Justitie en van de andere instellingen van de Unie die eventueel bij de procedure van voorafgaande beoordeling betrokken zijn. De wezenlijke aard ervan wordt in geen geval zodanig aangetast dat het gerechtvaardigd zou zijn het ontwerpakkoord onverenigbaar met de Verdragen te verklaren.³⁷

35 — Adviezen 1/92 (EU:C:1992:189, punt 32) en 1/09 (EU:C:2011:123, punt 75).

36 — Zie in die zin ook advies 1/00 (EU:C:2002:231, punt 24).

37 — Zie in die zin ook advies 1/00 (EU:C:2002:231, punt 14 juncto punten 18 en 23).

72. Zoals het Hof zelf heeft beklemtoond, vormt een procedure van voorafgaande beoordeling juist een van de noodzakelijke voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat de Unie tot het EVRM zou kunnen toetreden.³⁸ De invoering van een dergelijke procedure dient om de specifieke kenmerken van de Unie en van het recht van de Unie in stand te houden en om de bevoegdheden van het Hof van Justitie te handhaven (artikel 1 en artikel 2, eerste volzin, van protocol nr. 8).³⁹

73. Een dergelijke procedure maakt dus noodzakelijkerwijs deel uit van de in het kader van deze toetreding vereiste maatregelen die de Unie niet alleen kan, maar ook moet nemen krachtens artikel 6, lid 2, eerste volzin, VEU en protocol nr. 8. Artikel 1, sub a, van protocol nr. 8 bepaalt bovendien uitdrukkelijk dat deze „bijzondere voorwaarden van de eventuele deelneming van de Unie aan de controle-instanties” van het EVRM moeten worden vastgesteld.

74. Wat de concrete organisatie van de procedure van voorafgaande beoordeling op het niveau van de Unie betreft, zal het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden aangevuld, wat echter geen „constitutionele wijzigingen” impliceert en dus in het kader van de gewone wetgevingsprocedure kan gebeuren (artikel 281, tweede alinea, VWEU), zonder dat een formele procedure tot wijziging van de Verdragen (artikel 48 VEU) hoeft te worden gevolgd.⁴⁰

75. Een loutere opname van de betrokken procedureregels in het besluit van de Raad tot goedkeuring van het voorgenomen toetredingsakkoord kan daarentegen mijns inziens niet volstaan, aangezien daardoor de in artikel 281, tweede alinea, VWEU vastgestelde gewone wetgevingsprocedure zou worden omzeild en de vast te stellen procedureregels dan bovendien niet dezelfde gevolgen en dezelfde rang zouden hebben als de bepalingen van het Statuut.

76. Pas wanneer de nodige bepalingen – met name betreffende de procesbevoegdheid, het procesverloop en de gevolgen van de beslissing van het Hof van Justitie – in het Statuut van het Hof van Justitie zijn opgenomen, zal de procedure van voorafgaande beoordeling volledig operationeel zijn en overeenkomstig artikel 19, lid 3, sub c, VEU, juncto artikel 281, eerste alinea, VWEU en artikel 51 VEU, deel uitmaken van de „bij de Verdragen bepaalde gevallen” waarover het Hof van Justitie uitspraak dient te doen.

b) Verplichting tot uitvoering van arresten van het EHRM

77. Ook de in artikel 46, lid 1, EVRM neergelegde verplichting tot uitvoering van arresten van het EHRM waarin een schending van het EVRM door instellingen, organen of instanties van de Unie is vastgesteld, vereist niet dat nieuwe bevoegdheden aan de Unie worden toebedeeld.

78. Dergelijke arresten van het EHRM zijn declaratoir van aard, en het EVRM schrijft de verdragspartijen niet concreet voor hoe zij de tot hen gerichte arresten moeten uitvoeren, maar laat hun dienaangaande een zekere speelruimte.⁴¹

38 — Discussienota van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 5 mei 2010 over bepaalde aspecten van de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die kan worden geraadpleegd op de internetsite van het Hof van Justitie van de Europese Unie, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (laatst bezocht op 12 mei 2014), met name punten 9, 11 en 12; zie in die zin eveneens de op 24 januari 2011 gepubliceerde gezamenlijke mededeling van de presidenten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof van Justitie van de Europese Unie na de ontmoeting tussen beide rechterlijke instanties in januari 2011, die kan worden geraadpleegd op de internetsite van het Hof van Justitie van de Europese Unie, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (laatst bezocht op 12 mei 2014), met name punt 2, laatste alinea.

39 — Zie dienaangaande punten 121-135 en punten 180-184 van deze standpuntbepaling.

40 — De nieuwe bepalingen van het Statuut van het Hof van Justitie moeten in voorkomend geval worden aangevuld met een aantal gedetailleerde bepalingen in het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie.

41 — Zie dienaangaande ook punt 11 van de verklaring van de verdragspartijen bij het EVRM naar aanleiding van de conferentie op hoog niveau over de toekomst van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens („Verklaring van Brighton”), die in april 2012 is afgelegd te Brighton en in het Frans en het Engels kan worden geraadpleegd op de internetsite van de Raad van Europa, <http://hub.coe.int/de/20120419-brighton-declaration/> (laatst bezocht op 14 mei 2014).

79. Op het niveau van de Unie zal een door het EHRM vastgestelde schending van het EVRM in de regel daardoor worden verholpen dat de daarmee strijdige handeling van een instelling van de Unie wordt ingetrokken of gewijzigd. Het lijkt geen twijfel dat de Unie voor een dergelijke *actus contrarius* over de nodige bevoegdheden beschikt. Het gaat om dezelfde bevoegdheden als die op basis waarvan de betrokken handeling is vastgesteld. Daarnaast is de Unierechter bevoegd om handelingen van de instellingen onder de in de Verdragen gestelde voorwaarden nietig of ongeldig te verklaren (artikelen 263 VWEU en 267 VWEU).

80. Het is eveneens mogelijk dat een arrest van het EHRM de Unie noopt tot het vaststellen van een handeling of aanleiding geeft tot de betaling van een schadevergoeding. Ook een dergelijke verplichting kunnen de instellingen van de Unie zonder problemen nakomen krachtens de hun door de Verdragen verleende bevoegdheden, temeer daar artikel 1, lid 3, tweede volzin, van het ontwerpakkoord preciseert dat het EVRM de Unie geen enkele verplichting oplegt waarvoor zij niet bevoegd is krachtens de Verdragen.

81. Voor zover een door het EHRM vastgestelde schending van het EVRM voortvloeit uit een definitieve beslissing van een rechterlijke instantie van de Unie, kan het in bepaalde gevallen noodzakelijk zijn om de betrokken gerechtelijke procedure te heropenen. De daartoe vereiste aanvulling van artikel 44 van het Statuut van het Hof van Justitie⁴² kan overeenkomstig artikel 281, tweede alinea, VWEU worden doorgevoerd zonder dat hoeft te worden gevreesd dat de taken van de rechterlijke instanties van de Unie hierdoor van aard zouden veranderen. Bovenstaande overwegingen met betrekking tot de procedure van voorafgaande beoordeling zijn in dit verband van overeenkomstige toepassing.⁴³

c) Rechtsbescherming in het kader van het GBVB

82. Veel controversiëler dan de twee hierboven besproken aspecten is de vraag of de huidige bevoegdheden van de Unie – meer bepaald de bevoegdheden van het Hof van Justitie als instelling van de Europese Unie (artikel 19, lid 1, eerste volzin, VEU) – volstaan om in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid een niveau van rechtsbescherming te garanderen dat voldoet aan de vereisten van de artikelen 6 en 13 EVRM.⁴⁴

83. De toetreding tot het EVRM zal immers ongetwijfeld tot gevolg hebben dat de Unie op alle domeinen waarop zij actief is, daaronder begrepen het GBVB, de uit het EVRM voortvloeiende garanties op het gebied van de grondrechten dient te verstrekken, en dus ook de door de artikelen 6 en 13 EVRM opgelegde verplichting tot effectieve rechtsbescherming dient na te komen.⁴⁵ De Unie kan zich niet onttrekken aan deze verplichtingen, zelfs niet door overeenkomstig het internationaal

42 — Zie dienaangaande aanbeveling nr. R (2000) 2 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 19 januari 2000 aan de lidstaten betreffende de herziening of heropening van bepaalde procedures op nationaal niveau naar aanleiding van arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Als model kunnen bijvoorbeeld de heropeningsgronden dienen die in het Duitse recht zijn vastgesteld in § 580, lid 8, van de Zivilprozessordnung (wetboek van burgerlijke rechtsvordering) en in § 359, lid 6, van de Strafprozessordnung (wetboek van strafvordering).

43 — Zie punten 64-74 van deze standpuntbepaling.

44 — Met betrekking tot de hiermee verwante vraag of de bijzondere kenmerken van het GBVB in de weg staan aan de erkenning van de rechtsmacht van het EHRM door de Unie, zie punten 185-195 van deze standpuntbepaling.

45 — Volgens punt 23 van de toelichting staat de verantwoordelijkheid van de Unie los van de context waarin haar instellingen, organen en instanties hebben gehandeld, maatregelen hebben getroffen of nalatig zijn geweest, en omvat deze verantwoordelijkheid uitdrukkelijk aangelegenheden die verband houden met het GBVB. Zie tevens artikel 3, lid 2, van het ontwerpakkoord, volgens hetwelk de Unie ook verantwoordelijk is voor haar op grond van het VEU vastgestelde besluiten.

recht een voorbehoud te formuleren bij de ondertekening van het toetredingsakkoord of bij het deponeren van de akte van goedkeuring, aangezien volgens artikel 57, lid 1, tweede volzin, EVRM „voorbehouden van algemene aard” niet zijn toegestaan⁴⁶ en artikel 11 van het ontwerpakkoord evenmin enig voorbehoud in het kader van het toetredingsakkoord toestaat.

84. Op het niveau van de Unie is het Hof van Justitie echter in beginsel niet bevoegd ten aanzien van de bepalingen van primair recht betreffende het GBVB en ten aanzien van de op grond daarvan vastgestelde besluiten (artikel 24, lid 1, tweede alinea, zesde volzin, VEU en artikel 275, eerste alinea, VWEU). De Unierechter is krachtens artikel 275, tweede alinea, VWEU slechts hoogst uitzonderlijk bevoegd in het kader van het GBVB: hij houdt toezicht op de naleving van het zogenoemde beginsel van onverminderde toepasselijkheid (artikel 40 VEU) en neemt kennis van door particulieren ingestelde beroepen tot nietigverklaring (artikel 263, vierde alinea, VWEU) van beperkende maatregelen die de Raad in het kader van het GBVB heeft genomen.

85. Kan de door de rechtsorde van de Unie op het gebied van het GBVB geboden rechtsbescherming, gelet op bovengenoemde beperking van de rechtsprekende bevoegdheden van de Unierechter, worden beschouwd als een doeltreffende rechtsbescherming in de zin van de artikelen 6 en 13 EVRM? Of zou de Unie door haar toetreding tot het EVRM, zoals vastgesteld in het ontwerpakkoord, internationaalrechtelijke verplichtingen inzake rechtsbescherming in het kader van het GBVB aangaan waarvoor haar instellingen – namelijk het Hof van Justitie van de Europese Unie – niet de nodige bevoegdheden hebben? Mocht het Hof van Justitie vaststellen dat dit laatste het geval is, dan zou dit de Unie niet alleen verhinderen om tot het EVRM toe te treden, maar zou dit ook binnen de Unie een leemte in het systeem van rechtsbescherming aan het licht brengen die – met name gelet op het homogeniteitsbeginsel van artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten – reeds op dit ogenblik een groot probleem zou vormen.

86. De Commissie⁴⁷ stelt voor om eventuele twijfels met betrekking tot de doeltreffendheid van de rechtsbescherming van particulieren in het kader van het GBVB weg te nemen door de tweede in artikel 275, tweede alinea, VWEU vastgestelde mogelijkheid bijzonder ruim uit te leggen. Zij stelt voor om deze bepaling aldus uit te leggen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie niet alleen bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring die door particulieren tegen beperkende maatregelen worden ingesteld, maar daarenboven kennis kan nemen van vorderingen tot schadevergoeding en kan antwoorden op prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties op het gebied van het GBVB. Bovendien pleit zij ervoor om de mogelijkheden om particulieren rechtsbescherming te verlenen in het kader van het GBVB zodanig op te vatten dat daaronder niet alleen handelingen in de zin van artikel 263, lid 1, VWEU vallen die bindende rechtsgevolgen hebben, maar ook materiële handelingen, dat wil zeggen handelingen zonder rechtsgevolgen.

87. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat de eerste door artikel 275, tweede alinea, VWEU geboden mogelijkheid, namelijk toezicht uit te oefenen op de naleving van artikel 40 VEU, de Unierechter in staat stelt om een passende rechtsbescherming te verlenen in het kader van het GBVB.

88. Evenals vele deelnemers aan de procedure⁴⁸ betwijfel ik sterk of de door de Commissie gegeven uitlegging van beide door artikel 275, tweede alinea, VWEU geboden mogelijkheden een juridisch houdbare methode vormt om particulieren in het kader van het GBVB een effectieve rechtsbescherming in de zin van de artikelen 6 en 13 EVRM te garanderen.

46 — De rechters van Straatsburg onderzoeken in elk concreet geval zeer grondig of een door een verdragspartij geformuleerd voorbehoud geoorloofd is en met name of het voldoende nauwkeurig is geformuleerd. Zie EHRM, arrest van 4 maart 2014, *Grande Stevens e.a./Italië* (beroepen nrs. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 en 18698/10, punten 204-211).

47 — Een minderheid van de lidstaten die aan de adviesprocedure hebben deelgenomen, heeft zich in dezelfde zin uitgesproken.

48 — Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Raad hebben in hun schriftelijke en mondelinge opmerkingen het standpunt van de Commissie zeer krachtig bestreden.

89. Om te beginnen gaat de uitlegging van de Commissie voorbij aan de verhouding regel-uitzondering die aan artikel 275 VWEU ten grondslag ligt. Zij keert het beginsel dat de Unierechter onbevoegd is in het kader van het GBVB, zoals dit is neergelegd in artikel 24, lid 1, tweede alinea, zesde volzin, VEU en artikel 275, eerste alinea, VWEU, om door uit te gaan van het tegendeel. Voorts druist haar opvatting dat het Hof van Justitie bevoegd is om kennis te nemen van verzoeken om een prejudiciële beslissing en vorderingen tot schadevergoeding in het kader van het GBVB regelrecht in tegen de duidelijke bewoordingen waarin de tweede in artikel 275, tweede alinea, VWEU vastgestelde mogelijkheid is omschreven. In die bepaling is enkel sprake van de bevoegdheid om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring die particulieren krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU tegen beperkende maatregelen hebben ingesteld, maar niet van andere soorten beroepen of beroepen met een ander voorwerp, laat staan van verzoeken van nationale rechterlijke instanties om een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 267 VWEU.

90. Dat de opvatting van de Commissie niet kan worden gevolgd, wordt tevens bevestigd door de ontstaansgeschiedenis van artikel 275 VWEU.⁴⁹ Deze bepaling zou oorspronkelijk als artikel III-376 in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa worden opgenomen. De formulering ervan gaat in wezen terug op de werkzaamheden van de Europese Conventie, die hun neerslag hebben gevonden in artikel III-282 van het ontwerp van een Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa.⁵⁰ Zoals blijkt uit de werkzaamheden van de Europese Conventie, is er destijds zeker gediscussieerd over de mogelijkheid om de Unierechter ruimere bevoegdheden te verlenen in het kader van het GBVB, maar kon er geen consensus worden bereikt over de voorstellen die dienaangaande zijn ingediend.⁵¹ Uiteindelijk hebben de Conventie en vervolgens beide intergouvernementele conferenties betreffende het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en het Verdrag van Lissabon vastgehouden aan het model van een voornamelijk intergouvernementele organisatie van het GBVB waarin slechts strikt afgebakende bevoegdheden aan de Unierechter dienden te worden toebedeeld.

91. Bovendien zou een uitlegging van artikel 275 VWEU zoals die door de Commissie wordt voorgestaan, neerkomen op een met artikel 6, lid 1, tweede alinea, en lid 2, tweede volzin, VEU onverenigbare uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie, meer bepaald van de rechtsprekende bevoegdheden van het Hof van Justitie, een van de instellingen van de Unie.⁵²

92. De door de Commissie aangehaalde arresten „Les Verts”, „Kadi”, „Gestoras Pro Amnistía” en „Segi”⁵³ bieden evenmin steun aan het door haar verdedigde standpunt. Het Hof heeft weliswaar in die arresten beklemtoond dat de Unie een rechtsgemeenschap – thans een rechtsunie – is, en op basis van deze fundamentele vaststelling eraan herinnerd dat noch de lidstaten noch de instellingen van de Unie ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met de Verdragen, die

49 — Zie algemeen met betrekking tot de mogelijkheid om de ontstaansgeschiedenis in aanmerking te nemen bij de uitlegging van bepalingen van de Verdragen, arresten Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punt 135), Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 36) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punten 50, 59 en 70), alsook mijn conclusie in laatstgenoemde zaak (C-583/11 P, EU:C:2013:21, punt 32).

50 — Door de Europese Conventie aangenomen op 13 juni 2003 en 10 juli 2003 en op 18 juli 2003 te Rome overhandigd aan de voorzitter van de Europese Raad.

51 — Secretariaat van de Europese Conventie, aanvullend rapport over het rechterlijk toezicht op het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (document CONV 689/1/03 van 16 april 2003, punt 5 en punt 7, sub c), en begeleidende nota van het presidium inzake de artikelen betreffende het Hof en het Gerecht (document CONV 734/03 van 2 mei 2003, zie met name de verklaringen met betrekking tot het voorgenoemde artikel 240 bis).

52 — Zie dienaangaande arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (EU:C:2013:625, punt 97) en mijn conclusie in die zaak (EU:C:2013:21, punten 112 en 113).

53 — Arresten Les Verts/Parlement (294/83, EU:C:1986:166), Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad (C-354/04 P, EU:C:2007:115), Segi e.a./Raad (C-355/04 P, EU:C:2007:116) en Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (EU:C:2008:461).

het constitutionele handvest vormen waarop de Unie is gegrond⁵⁴, maar het heeft aan deze fundamentele vaststelling geenszins de conclusie verbonden dat als het ware praeter legem nieuwe beroepen of soorten procedures voor de Unierechter moeten worden erkend waarin het primaire recht niet voorziet.

93. Het is juist dat het Hof van Justitie in bovengenoemde zaken heeft vastgesteld dat het primaire recht aldus moet worden uitgelegd dat de doeltreffendheid van de uitdrukkelijk in de Verdragen vastgestelde procedures in de praktijk zo goed mogelijk kan worden verzekerd. Zo heeft het bijvoorbeeld in het arrest „Les Verts” erkend dat het beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 173 EEG-Verdrag ook kan worden ingesteld tegen handelingen van het Parlement die rechtsgevolgen hebben voor derden.⁵⁵ Zo ook heeft het in de arresten „Gestoras Pro Amnistía” en „Segi” de reikwijdte van de prejudiciële procedure van artikel 35, lid 1, EU⁵⁶ ten aanzien van de toenmalige „derde pijler” aldus uitgelegd dat deze procedure kan worden toegepast op alle maatregelen van de Raad die beogen rechtsgevolgen voor derden teweeg te brengen.

94. Relevanter voor de kwestie die ons hier bezighoudt, lijkt mij echter dat het Hof in de arresten „Gestoras Pro Amnistía” en „Segi” uitdrukkelijk heeft geweigerd om in het kader van de toenmalige „derde pijler” procedures te erkennen waarin niet uitdrukkelijk was voorzien in het VEU, zoals gewijzigd door het Verdrag van Amsterdam. Het heeft met name vastgesteld dat in dat kader geen vordering tot schadevergoeding kon worden ingesteld.⁵⁷ Die rechtspraak kan zonder meer ook worden toegepast op de thans aan de orde zijnde kwestie van de rechtsbescherming in het kader van wat destijds de „tweede pijler” vormde, dat wil zeggen in het kader van het GBVB, waarvoor de Unierechter traditioneel over nog minder bevoegdheden beschikt.⁵⁸

95. Gelet op deze overwegingen kan de door de Commissie voorgestelde uitlegging van artikel 275 VWEU niet overtuigen. Los van het feit dat haar argumenten geen hout snijden, is de door haar voorgestelde zeer ruime uitlegging van de bevoegdheden ook geenszins nodig om een effectieve rechtsbescherming voor particulieren te garanderen in het kader van het GBVB. De – volkomen correcte – vaststelling dat noch de lidstaten noch de instellingen van de Unie ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met de Verdragen, die het constitutionele handvest vormen waarop de Unie is gegrond, hoeft immers niet in elk geval noodzakelijkerwijs te leiden tot de conclusie dat de Unierechter bevoegd is.

96. Zoals blijkt uit artikel 19, lid 1, VEU, berust het stelsel van rechtsbescherming van de Verdragen namelijk op twee pijlers: de rechterlijke instanties van de Unie aan de ene kant, en die van de lidstaten aan de andere kant.⁵⁹ Indien geen rechtstreeks beroep bij de Unierechter kan worden ingesteld, zoals regelmatig het geval is in het kader van het GBVB, zijn en blijven de nationale rechterlijke instanties dus bevoegd. Dit volgt in laatste instantie uit het beginsel van bevoegdheidstoebedeling, volgens hetwelk alle bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toebedeeld, toebehoren aan de lidstaten (artikel 4, lid 1, VEU, juncto artikel 5, lid 1, eerste volzin, en lid 2, VEU).⁶⁰

54 — Arresten *Les Verts*/Parlement (EU:C:1986:166, punt 23), *Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad* (EU:C:2007:115, punt 51) en *Segi e.a./Raad* (EU:C:2007:116, punt 51); zie in die zin eveneens arresten *Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie* (EU:C:2008:461, punt 281), *E en F (C-550/09, EU:C:2010:382, punt 44)*, *Polen/Commissie (C-336/09 P, EU:C:2012:386, punt 36)* en *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad* (EU:C:2013:625, punt 91).

55 — Arrest *Les Verts*/Parlement (EU:C:1986:166, punt 25).

56 — Verdrag betreffende de Europese Unie in de versie van het Verdrag van Amsterdam.

57 — Arresten *Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad* (EU:C:2007:115, punten 46-48) en *Segi e.a./Raad* (EU:C:2007:116, punten 46-48).

58 — Zie eveneens in die zin – zij het met betrekking tot de juridische situatie zoals die bestond vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – arresten *Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad* (EU:C:2007:115, punt 50) en *Segi e.a./Raad* (EU:C:2007:116, punt 50).

59 — Advies 1/09 (EU:C:2011:123, punt 66) en arrest *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad* (EU:C:2013:625, punt 90).

60 — Zie eveneens in die zin – zij het met betrekking tot de juridische situatie zoals die bestond vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaken *Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad* en *Segi e.a./Raad* (EU:C:2006:667, met name punten 99 en 104).

97. Bovendien zijn de lidstaten krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU uitdrukkelijk verplicht om te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming in het kader van het – onder het Unierecht vallende – GBVB te verzekeren.⁶¹

98. Het GBVB moet in vele gevallen door nationale instanties worden uitgevoerd (artikelen 26, lid 3, VEU, 42, lid 3, VEU en 44, lid 1, VEU). In dat geval ligt het voor de hand dat de particulier zich wendt tot de nationale rechter, wanneer hij handelingen, maatregelen of nalatigheden in het kader van het GBVB waardoor hij op de een of andere wijze wordt geraakt, aan rechterlijk toezicht wil onderwerpen.⁶²

99. Maar zelfs wanneer het GBVB door eigen instellingen, organen of instanties van de Unie op zodanige wijze wordt uitgevoerd dat particulieren hierdoor rechtstreeks en individueel worden geraakt, is de toegang tot de nationale rechter hun niet ontzegd, voor zover zij zich niet bij wijze van uitzondering op grond van de tweede door artikel 275, tweede alinea, VWEU geboden mogelijkheid rechtstreeks tot de Unierechter kunnen wenden met het oog op de bescherming van hun rechten. Voor zover bij de Verdragen geen bevoegdheid is verleend aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, zijn volgens artikel 274 VWEU immers zelfs geschillen waarbij de Unie partij is, niet onttrokken aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties. Gelet op de regeling die is vastgesteld in artikel 24, lid 1, tweede alinea, zesde volzin, VEU en artikel 275, eerste alinea, VWEU, is dit wellicht de normale situatie in het kader van het GBVB.

100. Wanneer dergelijke geschillen in het kader van het GBVB voor de nationale rechterlijke instanties worden gebracht, zijn deze verplicht om het Unierecht toe te passen. Daarbij moeten zij in voorkomend geval nagaan of handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie in het kader van het GBVB verenigbaar zijn met Unierecht van hogere rang, en deze handelingen in het concrete geding buiten toepassing laten wanneer zij een onverenigbaarheid vaststellen.⁶³ Zoals reeds gezegd⁶⁴, verlenen de Verdragen het Hof van Justitie immers in het kader van het GBVB, anders dan op de gecommunautariseerde beleidsdomeinen, *geen* prejudiciële bevoegdheid, zoals blijkt uit artikel 24, lid 1, tweede alinea, zesde volzin, VEU en artikel 275, eerste alinea, VWEU. Bijgevolg kan het Hof van Justitie in het kader van het GBVB niet zijn – op andere gebieden erkende – monopolie op de controle van de rechtmatigheid van de handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie uitoefenen. Zijn vaste rechtspraak die teruggaat op het arrest Foto-Frost⁶⁵, kan mijns inziens dus niet worden toegepast op het GBVB. Anders dan op de supranationaal georganiseerde gebieden van het Unierecht is er in het kader van het GBVB geen algemeen beginsel volgens hetwelk de handelingen van de instellingen van de Unie slechts door de rechterlijke instanties van de Unie op hun rechtmatigheid kunnen worden getoetst.

101. Het is ongetwijfeld vanuit het oogpunt van de eenmaking een zeer spijtige zaak dat het Hof van Justitie in aangelegenheden die verband houden met het GBVB geen prejudiciële bevoegdheid en geen exclusieve bevoegdheid tot ongeldigverklaring heeft in de zin van het arrest Foto-Frost, aangezien aldus niet kan worden verzekerd dat het Unierecht in het kader van het GBVB op uniforme wijze wordt uitgelegd en toegepast. Dit is echter het logische gevolg van de keuze van de opstellers van de

61 — Zie in die zin reeds arresten Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punt 41), Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad (EU:C:2007:115, punt 56), Segi e.a./Raad (EU:C:2007:116, punt 56) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (EU:C:2013:625, punten 100 en 101).

62 — Dienovereenkomstig bepaalt ook artikel 1, lid 4, eerste volzin, van het ontwerpakkoord dat handelingen, maatregelen en nalatigheden van nationale instanties in het kader van de uitvoering van het Unierecht worden toegerekend aan de lidstaten.

63 — Zie in die zin ook – zij het in een ander verband – conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaken Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad en Segi e.a./Raad (EU:C:2006:667, punten 121-132).

64 — Zie punten 88-95 van deze standpuntbepaling.

65 — Arrest Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, punten 15-20).

Verdragen om het GBVB verder op een voornamelijk intergouvernementele leest te schoeien en de supranationale dimensie die inherent is aan de bevoegdheid van het Hof van Justitie, te beperken tot de strikt afgebakende uitzonderingsgevallen die uitputtend zijn opgesomd in artikel 275, tweede alinea, VWEU.

102. De door de artikelen 6 en 13 EVRM vereiste effectieve rechtsbescherming van particulieren kan ook worden verzekerd zonder dat het Hof van Justitie beschikt over een prejudiciële bevoegdheid of over een exclusieve bevoegdheid om handelingen van de instellingen ongeldig te verklaren.

103. Samenvattend kan dus met betrekking tot het GBVB worden vastgesteld dat de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM kan plaatsvinden zonder dat nieuwe bevoegdheden voor het Hof van Justitie van de Europese Unie in het leven hoeven te worden geroepen, aangezien de effectieve rechtsbescherming van particulieren in zaken die verband houden met het GBVB deels door de Unierechter (artikel 275, tweede alinea, VWEU) en deels door de nationale rechter (artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 274 VWEU) wordt verzekerd.

4. Tussenconclusie

104. Bijgevolg hoeft niet te worden gevreesd dat het ontwerpakkoord de in de Verdragen vastgestelde bevoegdheden van de Unie zou kunnen wijzigen. Voorts hoeven geen nieuwe bevoegdheden aan de Unie te worden toebedeeld ter uitvoering van het voorgenomen toetredingsakkoord op het niveau van de Unie.

C – Handhaving van de bevoegdheden van de instellingen van de Unie

105. Bovendien volgt uit artikel 2, eerste volzin, en artikel 3 van protocol nr. 8 dat de toetreding tot het EVRM de bevoegdheden van de instellingen van de Unie onverlet moet laten. In de eerste plaats moet worden onderzocht of de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie gehandhaafd blijven (artikel 19, lid 1, eerste volzin, VEU) (zie deel 1 hieronder). Volledigheidshalve zal ik vervolgens kort ingaan op de bevoegdheden van de andere instellingen van de Unie (zie deel 2 hieronder), waarbij ik bijzondere aandacht zal besteden aan het Unierechtelijke systeem tot oplegging van financiële sancties op het gebied van de mededinging [zie deel 2, punt b), hieronder].

1. Bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie

106. De rol van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat tot taak heeft de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen te verzekeren (artikel 19, lid 1, VEU), is van fundamenteel belang voor de bij de Verdragen in het leven geroepen rechtsorde.⁶⁶ Met het oog op de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM dienen met name twee aspecten te worden onderzocht: het monopolie van de Unierechter om geschillen te beslechten [zie punt a) hieronder], en zijn bevoegdheden met betrekking tot de uitlegging van het Unierecht en het toezicht op de rechtmatigheid van de handelingen van de Unie [zie punt b) hieronder]. Daarnaast zal ik kort ingaan op het zestiende protocol bij het EVRM [zie punt c) hieronder].

⁶⁶ — Zie in die zin advies 1/91 (EU:C:1991:490, punt 46) en arrest Commissie/Ierland (C-459/03, EU:C:2006:345, punt 169), waarin in verband met de rol van het Hof van Justitie wordt gesproken van de „grondslagen van de Gemeenschap” en van een „essentieel kenmerk van [het communautaire rechterlijke] stelsel”; zie in die zin ook arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (EU:C:2008:461, punten 285 en 304).

a) Monopolie van de Unierechter om geschillen te beslechten (artikel 344 VWEU)

107. Volgens artikel 344 VWEU hebben de lidstaten zich ertoe verbonden „een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van de Verdragen niet op andere wijze te doen beslechten dan in de Verdragen is voorgeschreven”. Volgens vaste rechtspraak komt in deze bepaling tot uitdrukking dat het Hof van Justitie van de Europese Unie bij uitsluiting bevoegd is om alle rechtsgeschillen tussen lidstaten te beslechten, voor zover deze betrekking hebben op het Unierecht⁶⁷ (zie dienaangaande artikel 259 VWEU). Dit geldt a fortiori voor rechtsgeschillen tussen de Unie en één of meer van haar lidstaten (zie met name artikelen 258 VWEU, 263, lid 2, VWEU, 265, lid 1, VWEU en 268 VWEU). Met andere woorden, de lidstaten hebben de Unierechter een monopolie verleend om hun Unierechtelijke geschillen te beslechten, dat in het primaire recht, namelijk in artikel 344 VWEU, is verankerd.

108. Ter bescherming van deze wezenlijke functie van de Unierechter bepaalt artikel 3 van protocol nr. 8 dat geen van de bepalingen van het voorgenomen toetredingsakkoord afbreuk mag doen aan artikel 344 VWEU.

109. In dit verband verdient met name de in artikel 33 EVRM bedoelde interstatelijke procedure⁶⁸ onze bijzondere aandacht. Volgens deze bepaling kan elke verdragsluitende partij elke vermeende niet-nakoming van de bepalingen van het EVRM en de protocollen daarbij bij het EHRM aanhangig kan maken.⁶⁹ Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met artikel 55 EVRM, volgens hetwelk de verdragsluitende partijen in wezen overeenkomen, geschillen over de uitlegging en de toepassing van het EVRM niet te onderwerpen aan een andere wijze van regeling dan die welke in dit Verdrag zijn vastgelegd.

110. Er bestaat duidelijk een spanningsveld tussen de uit artikel 344 VWEU voortvloeiende verplichting van de lidstaten om geschillen betreffende het Unierecht enkel aanhangig te maken voor het Hof van Justitie, en de in artikel 55 EVRM neergelegde verplichting om geschillen betreffende het EVRM via de interstatelijke procedure aanhangig te maken voor het EHRM. Door de toetreding van de Unie tot het EVRM wordt dat Verdrag immers, zoals reeds gezegd, een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie⁷⁰ (zie ook artikel 216, lid 2, VWEU). Anders dan de Commissie verrassenderwijs stelt, is het dus perfect mogelijk dat na deze toetreding binnen de werkingssfeer van het Unierecht rechtsgeschillen ontstaan tussen de lidstaten van de Unie of tussen lidstaten en de Unie over de uitlegging of de toepassing van het EVRM.

111. Indien ter beslechting van een dergelijk geschil een interstatelijke procedure in de zin van artikel 33 EVRM voor het EHRM zou worden aangespannen, zou dit indruisen tegen de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie en een inbreuk vormen op artikel 344 VWEU.

112. Bij de onderhandelingen over de beoogde toetreding van de Unie tot het EVRM werd dit probleem duidelijk onder ogen gezien. Om het op te lossen, werd artikel 5 in het ontwerpakkoord opgenomen, volgens hetwelk de procedures voor het Hof van Justitie van de Europese Unie „geen wijzen van geschillenbeslechting in de zin van artikel 55 EVRM vormen”. In de toelichting wordt met betrekking tot dit voorschrift van het ontwerpakkoord gepreciseerd „dat artikel 55 EVRM niet in de weg staat aan de toepassing van de in artikel 344 VWEU vastgestelde regel”.⁷¹

67 — Advies 1/91 (EU:C:1991:490, punt 46) en arrest Commissie/Ierland (EU:C:2006:345, punten 123 en 169).

68 — Artikel 4, lid 2, van het ontwerpakkoord bepaalt dat deze procedure na de toetreding van de Unie tot het EVRM zal worden omgedoopt tot „procedure tussen de verdragsluitende partijen”. Eenvoudigheidshalve zal ik echter verder de uitdrukking „interstatelijke procedure” gebruiken.

69 — Dergelijke procedures komen in de praktijk zelden voor.

70 — Arresten Haegeman (EU:C:1974:41, punt 5), IATA en ELFAA (EU:C:2006:10, punt 36) en Air Transport Association of America e.a. (EU:C:2011:864, punt 73).

71 — Punt 74 in fine van de toelichting.

113. Artikel 5 van het ontwerpakkoord, zoals uitgelegd door de toelichting, lost het mogelijke conflict tussen artikel 55 EVRM en artikel 344 VWEU dus aldus op dat de Unie en haar lidstaten eventuele rechtsgeschillen over de uitlegging en de toepassing van het EVRM die tussen hen zouden kunnen rijzen, nog steeds voor de Unierechter kunnen brengen en niet verplicht zijn, overeenkomstig artikel 33 EVRM een interstatelijke procedure voor het EHRM aan te spannen.

114. Noch in het ontwerpakkoord noch in de bijgevoegde documenten wordt echter effectief uitgesloten dat lidstaten van de Unie niettemin een interstatelijke procedure betreffende een tussen hen gerezen Unierechtelijk geschil over de uitlegging en de toepassing van het EVRM voor het EHRM aanspannen, ook al zijn zij daartoe volgens artikel 55 EVRM, gelezen in samenhang met artikel 5 van het ontwerpakkoord, vanuit internationaalrechtelijk oogpunt niet verplicht.

115. Wil men garanderen dat de lidstaten van de Unie in Unierechtelijke geschillen met betrekking tot het EVRM in geen geval op die manier inbreuk maken op de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie, dan moet het voorgenomen toetredingsakkoord – naar het voorbeeld van artikel 282 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee⁷² – een regeling bevatten die verder gaat dan artikel 5 van het ontwerpakkoord en die artikel 344 VWEU niet alleen onverlet laat, maar hieraan voorrang geeft boven artikel 33 EVRM. Indien dan toch interstatelijke zaken voor het EHRM zouden worden aangespannen, zou daartegen een exceptie van niet-ontvankelijkheid kunnen worden opgeworpen. Bovendien zou het EHRM, alvorens uitspraak te doen in interstatelijke zaken tussen lidstaten van de Unie die voor dat Hof aanhangig zijn gemaakt, verplicht moeten zijn om – minstens in twijfelgevallen – het Hof van Justitie via de procedure van voorafgaande beoordeling de gelegenheid te geven om zijn standpunt te uiten over de vraag of de procedure al dan niet betrekking heeft op een geschil betreffende het Unierecht in de zin van artikel 344 VWEU.

116. Een zo ver gaande regeling, die bovendien geen gangbare praktijk vormt in internationale overeenkomsten, lijkt mij echter niet absoluut noodzakelijk om de nuttige werking van artikel 344 VWEU te verzekeren en aldus het monopolie van het Hof van Justitie om geschillen te beslechten veilig te stellen.

117. Meer nog, indien men de verenigbaarheid van het voorgenomen toetredingsakkoord met het primaire recht van de Unie in het onderhavige geval afhankelijk zou willen stellen van een uitdrukkelijke regeling inzake de niet-ontvankelijkheid van interstatelijke procedures voor het EHRM en de voorrang van artikel 344 VWEU, zou dit impliceren dat tal van internationale overeenkomsten die de Unie in het verleden heeft gesloten, gebrekkig zijn, aangezien deze niet dergelijke clausules bevatten.

118. Mijns inziens volstaat de mogelijkheid om tegen lidstaten die hun Unierechtelijke geschillen bij andere internationale instanties dan het Hof van Justitie van de Europese Unie aanhangig maken, een inbreukprocedure in te stellen (artikelen 258 VWEU tot en met 260 VWEU)⁷³, in het kader waarvan zo nodig ook voorlopige maatregelen kunnen worden gelast (artikel 279 VWEU)⁷⁴, om de nuttige werking van artikel 344 VWEU te verzekeren.

119. Samenvattend ben ik dus van mening dat het ontwerpakkoord geen juridische problemen doet rijzen met betrekking tot artikel 344 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 3 van protocol nr. 8.

72 — Ondertekend op 10 december 1982 te Montego Bay (PB 1998, L 179, blz. 1).

73 — Zoals is gebeurd in de zaak Commissie/Ierland (EU:C:2006:345).

74 — Het Hof zou de betrokken lidstaat bij wijze van voorlopige maatregel kunnen gelasten om in de procedure voor het EHRM te verklaren dat hij niet voornemens is de door hem voor dat Hof aangespannen interstatelijke procedure voort te zetten (artikel 37, sub a, EVRM). Indien het Hof van Justitie het beroep wegens niet-nakoming achteraf ongegrond zou verklaren, zou het het EHRM vrijstaan het verzoekschrift in de interstatelijke zaak opnieuw op de rol te laten plaatsen (artikel 37, lid 2, EVRM).

120. Indien het Hof van Justitie het echter nodig zou achten sterkere garanties ter verzekering van de nuttige werking van artikel 344 VWEU in te bouwen dan die welke thans door het ontwerpakkoord worden geboden, zou het de verenigbaarheid van de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM met de Verdragen afhankelijk kunnen stellen van een verklaring die de Unie en haar lidstaten in het kader van de toetreding van de Unie zouden moeten afgeven. In deze verklaring zouden de Unie en de lidstaten de andere partijen bij het EVRM op internationaalrechtelijk bindende wijze in kennis moeten stellen van hun voornemen om onderling geen procedures op grond van artikel 33 EVRM voor het EHRM aan te spannen wegens eventuele schendingen van het EVRM, voor zover het voorwerp van het geschil zou vallen binnen de werkingssfeer van het Unierecht.⁷⁵

b) Bevoegdheden van de Unierechter in verband met de uitlegging van het Unierecht en het toezicht op de rechtmatigheid van de handelingen van de Unie

121. Afgezien van zijn zojuist genoemde monopolie om geschillen te beslechten, dat voortvloeit uit artikel 344 VWEU, heeft de Unierechter in het kader van het gerechtelijke systeem van de Europese Unie tot taak, het Unierecht bindend en definitief uit te leggen, alsook het monopolie⁷⁶, de handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie op hun rechtmatigheid te toetsen.⁷⁷

122. Daaraan zal in beginsel ook na de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM niets veranderen. De arresten van het EHRM waarin een schending van het EVRM wordt vastgesteld, zijn immers louter declaratoir en laten de betrokken verdragspartij een zekere speelruimte bij de uitvoering ervan (artikel 46, lid 1, EVRM).⁷⁸ Bovendien doet het EHRM in zijn arresten geen uitspraak over de wijze waarop de rechtsregels van de betrokken verdragspartijen moeten worden uitgelegd of over de geldigheid ervan.⁷⁹ Het beperkt zich ertoe, het EVRM uit te leggen en eventuele schendingen van de daarin neergelegde grondrechten vast te stellen.

123. Niettemin kan het EHRM er niet om heen in zijn arresten het nationale recht van de betrokken verdragspartijen te onderzoeken, voor zover dat nodig is om zich te kunnen uitspreken over een klacht inzake een schending van de door het EVRM gewaarborgde grondrechten. De arresten van het EHRM zijn noodzakelijkerwijs gebaseerd op een bepaalde opvatting over de inhoud en de draagwijdte van de nationale rechtsregels. Slechts op die manier kan het EHRM bijvoorbeeld naar behoren controleren of de rechtsmiddelen waarin de nationale rechtsorde voorziet, volstaan om te kunnen spreken van een recht op een „daadwerkelijk rechtsmiddel” (artikel 13 EVRM) en of inmengingen in bepaalde door het EVRM gewaarborgde grondrechten in de nationale rechtsorde „bij de wet voorzien” zijn (artikelen 5, lid 1, 8, lid 2, 9, lid 2, 10, lid 2, en 11, lid 2, EVRM).⁸⁰ Zo heeft het EHRM zich in het verleden reeds gebogen over het Unierecht, daaronder begrepen de rechtspraak van het Hof van Justitie dienaangaande.⁸¹

75 — Zie in die zin punt 8 van de resolutie van het Parlement van 2010 (aangehaald in voetnoot 30).

76 — Met betrekking tot dit monopolie, zie advies 1/00 (EU:C:2002:231, punt 24) en arrest Foto-Frost (EU:C:1987:452, punten 15-20).

77 — De situatie is enkel anders voor het GBVB (zie dienaangaande artikel 24, lid 1, tweede alinea, zesde volzin, VEU en artikel 275 VWEU, alsook mijn overwegingen in de punten 85-101 van deze standpuntbepaling).

78 — Zie punt 78 van deze standpuntbepaling.

79 — Punt 62 in fine van de toelichting; zie ook EHRM, arrest van 24 april 1990, Kruslin/Frankrijk (beroep nr. 11801/85, série A, nr. 176-A, § 29), en beslissing van 20 januari 2009, W/Nederland (beroep nr. 20689/08).

80 — Zie bijvoorbeeld EHRM, arrest van 7 juni 2007, Smirnov/Rusland (beroep nr. 71362/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2007-VII, punt 45), en arresten van 15 februari 2011, Harju/Finland (beroep nr. 56716/09, punten 40 en 44) en Heino/Finland (beroep nr. 56720/09, punt 45).

81 — Zie bijvoorbeeld EHRM, arresten van 15 november 1996, Cantoni/Frankrijk (beroep nr. 17862/91, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V); 18 februari 1999, Matthews/Verenigd Koninkrijk (beroep nr. 24833/94, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I); 30 juni 2005, Bosphorus/Ierland (beroep nr. 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI), en 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland (beroep nr. 30696/09, *Recueil des arrêts et décisions* 2011), alsook beslissing van 20 januari 2009, Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij e.a./Nederland (beroep nr. 13645/05).

124. Om te waarborgen dat de bevoegdheden van de Unierechter bij dergelijke gelegenheden worden gehandhaafd en dat tegelijkertijd het subsidiariteitsbeginsel wordt nageleefd binnen het controlesysteem van het EVRM, voorziet artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord in de procedure van voorafgaande beoordeling. Deze bepaling vereist dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in een bij het EHRM aanhangige procedure waarbij de Unie medeverweerster is, de nodige tijd wordt gegund om te onderzoeken of een bepaling van Unierecht verenigbaar is met het EVRM, voor zover het een dergelijke beoordeling nog niet heeft verricht.

125. Zoals het Hof van Justitie zelf in zijn discussienota⁸² heeft vastgesteld, is een dergelijke procedure van voorafgaande beoordeling in beginsel geschikt en bovendien noodzakelijk om in het kader van de toetreding van de Unie tot het EVRM de bevoegdheden van de Unierechter te handhaven.

126. Nagegaan moet nog worden of de voorwaarden waaronder volgens artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord een voorafgaande beoordeling kan plaatsvinden, niet te strikt zijn en of aldus niet het risico bestaat dat afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheden van de Unierechter. Het gaat om de volgende drie voorwaarden:

- De toepassing van de procedure van voorafgaande beoordeling is onlosmakelijk verbonden met de hoedanigheid van medeverweerder, zodat een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie a priori slechts aan de orde is wanneer de Unie medeverweerster is voor het EHRM.
- Een voorafgaande beoordeling kan slechts plaatsvinden wanneer het Hof van Justitie nog niet heeft onderzocht of de betrokken bepaling van Unierecht verenigbaar is met het EVRM.
- De voorafgaande beoordeling heeft betrekking op de verenigbaarheid van het Unierecht met de door het EVRM gewaarborgde grondrechten waarvan voor het EHRM de schending wordt aangevoerd.

127. Wat ten eerste de omstandigheid betreft dat de toepassing van de procedure van voorafgaande beoordeling wordt gekoppeld aan de voorwaarde dat de Unie de hoedanigheid heeft van medeverweerder, zij opgemerkt dat deze voorwaarde geschikt lijkt om de bevoegdheden van de Unierechter te handhaven. Weliswaar volgt a contrario uit deze voorwaarde dat geen voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie mogelijk is wanneer een bij het EHRM ingesteld beroep is gericht tegen de Unie zelf als verweerder of wanneer de Unie helemaal geen partij in de procedure voor het EHRM is, noch als verweerder noch als medeverweerder, maar in geen van deze twee gevallen brengt het ontbreken van de mogelijkheid tot voorafgaande beoordeling het risico mee dat de bevoegdheden van de Unierechter worden aangetast.

128. Is namelijk de Unie zelf verweerder, dan wordt reeds door het vereiste dat alle rechtsmiddelen op het niveau van de Unie zijn uitgeput (artikel 35, lid 1, EVRM) verzekerd dat het geschil niet bij het EHRM aanhangig kan worden gemaakt voordat de Unierechter zich in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheden heeft kunnen buigen over de uitlegging en de rechtmatigheid van de betrokken bepaling van Unierecht. Is daarentegen de Unie noch verweerder noch medeverweerder – en dus geen partij in de procedure voor het EHRM – dan hoeft hoe dan ook niet te worden gevreesd dat de bevoegdheden van de Unierechter zullen worden aangetast, aangezien het door het EHRM te vellen arrest niet bindend is voor de Unie (zie artikel 46, lid 1, EVRM), zelfs niet wanneer het overwegingen betreffende het Unierecht bevat.

82 — Aangehaald in voetnoot 38.

129. Ten tweede kunnen de bevoegdheden van de Unierechter evenmin worden aangetast door het feit dat de voorafgaande beoordeling enkel mogelijk is in gevallen waarin de Unierechter zich nog niet heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van de betrokken bepaling van Unierecht met het EVRM. Indien de Unierechter zich reeds in een definitieve beslissing heeft uitgesproken over de concrete rechtsvraag die later het voorwerp zal uitmaken van een beroep bij het EHRM, heeft hij zijn bevoegdheid immers reeds uitgeoefend.⁸³ In een dergelijk geval van *acte éclairé* wordt van de rechterlijke instanties van de lidstaten van de Unie die uitspraak doen in laatste aanleg, zelfs niet verwacht dat zij de zaak aanhangig maken bij het Hof van Justitie. Hetzelfde moet gelden in de verhouding tussen het EHRM en de Unierechter.

130. Ten derde vormt de omstandigheid dat artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord het voorwerp van de voorafgaande beoordeling beperkt tot vragen betreffende de *verenigbaarheid* (Frans: *compatibilité*, Engels: *compatibility*) van het Unierecht met de door het EVRM gewaarborgde grondrechten waarvan voor het EHRM de schending wordt aangevoerd, wél een probleem. Zoals reeds gezegd⁸⁴, is de Unierechter immers niet alleen bevoegd om bepalingen van Unierecht op hun rechtmatigheid te toetsen, maar ook om deze uit te leggen. Dit is cruciaal. Deze uitleggingsbevoegdheid van de Unierechter is juist van bijzonder belang wanneer vragen rijzen met betrekking tot de grondrechten, aangezien in de meeste gevallen reeds door middel van deze uitlegging kan worden vastgesteld dat de betrokken bepaling van Unierecht niet in strijd is met grondrechten.⁸⁵ Dit geldt zowel voor bepalingen van primair recht als voor bepalingen van afgeleid recht.

131. Anders dan de Commissie lijkt te denken⁸⁶, zou een beperking van het voorwerp van de voorafgaande beoordeling tot vragen die louter betrekking hebben op de rechtmatigheid of de geldigheid, een grove miskennis vormen van de bevoegdheden van de Unierechter, alsof het Hof van Justitie enkel de mogelijkheid zou hebben om een zwart-witkeuze te maken.

132. Gelukkig is de uitdrukking „beoordeling van de verenigbaarheid” in artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord als zodanig voldoende ruim om ook vragen betreffende de uitlegging van het Unierecht te kunnen omvatten en een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie mogelijk te maken zodat een EVRM-conforme uitlegging van Unierechtelijke bepalingen kan worden verzekerd.

133. Blijkens de toelichting zou de „beoordeling van de verenigbaarheid” in de zin van artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord, wat het afgeleide recht van de Unie betreft, echter slechts inhouden dat het Hof van Justitie uitspraak doet over de „geldigheid” van bepalingen in handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie.⁸⁷

134. Het feit dat vragen betreffende de „geldigheid” van het afgeleide recht en vragen betreffende de „verenigbaarheid” in de toelichting worden gelijkgesteld, doet aanzienlijke twijfels rijzen over de vraag of de materiële reikwijdte van de procedure van voorafgaande beoordeling, zoals deze in artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord is gedefinieerd, werkelijk volstaat om de bevoegdheden van de Unierechter te handhaven. Sommige deelnemers aan de procedure hebben weliswaar getracht om het belang van de toelichting voor de uitlegging van artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord te

83 — Met betrekking tot de vraag wie bevoegd is om te beoordelen of de Unierechter reeds heeft onderzocht of de bestreden bepaling van Unierecht verenigbaar is met het EVRM, zie punten 180-184 van deze standpuntbepaling.

84 — Punt 121 van deze standpuntbepaling.

85 — Zie in die zin onder andere arresten *Orkem/Commissie* (374/87, EU:C:1989:387, met name punten 28 en 32-35), *Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a.* (C-305/05, EU:C:2007:383, met name punt 28) en *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54, met name punt 68); zie in die zin eveneens arrest *NS* (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865, met name punten 99, 100 en 106).

86 — De Commissie heeft tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof vastgehouden aan haar standpunt dat de procedure van voorafgaande beoordeling voor bepalingen van afgeleid Unierecht perfect kan worden beperkt tot vragen betreffende de geldigheid.

87 — Punt 66 van de toelichting.

minimaliseren, maar deze zienswijze kan niet overtuigen, aangezien de toelichting deel uitmaakt van het totaalpakket waarover is onderhandeld met het oog op de toetreding van de Unie tot het EVRM, en de opstellers van deze toelichting hieraan hetzelfde gewicht hebben willen geven als aan het akkoord zelf.⁸⁸

135. Bovengenoemde twijfels betreffende de reikwijdte van de procedure van voorafgaande beoordeling kunnen uiteindelijk slechts worden weggewerkt door een toelichting waarin duidelijk wordt gemaakt dat de beoordeling van de verenigbaarheid van het Unierecht met het EVRM, die het Hof van Justitie volgens artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord via een voorafgaande beoordeling moet kunnen verrichten, de bevoegdheid omvat om niet alleen het primaire, maar ook het afgeleide recht van de Unie uit te leggen. Een dergelijke toelichting lijkt mij noodzakelijk om de rechtszekerheid te waarborgen. Mijns inziens mag het ontwerpakkoord dus slechts verenigbaar met de Verdragen worden verklaard voor zover dit wordt gepreciseerd.

c) Gevolgen van het zestiende protocol bij het EVRM voor de bevoegdheden van het Hof van Justitie

136. Ten slotte moet kort worden ingegaan op het zestiende protocol bij het EVRM. Tijdens de mondelinge behandeling zijn de mogelijke gevolgen ervan voor de bevoegdheden van het Hof van Justitie kort besproken met de deelnemers aan de procedure op basis van vragen die de leden van het Hof hebben gesteld.

137. Het zestiende protocol, dat tot op heden⁸⁹ slechts door zeven lidstaten van de Unie is ondertekend en nog door geen van hen is geratificeerd, voorziet in de invoering van een facultatieve „prejudiciële procedure” in het EVRM-systeem waarbij bepaalde hoogste rechtscollages van de landen die partij zijn bij het EVRM, het EHRM kunnen verzoeken om een niet-bindend advies te geven over de uitlegging van het EVRM.

138. Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het zestiende protocol als zodanig niet aan de orde is in de onderhavige adviesprocedure, aangezien het niet behoort tot de rechtsteksten waartoe de Unie overeenkomstig het ontwerpakkoord dient toe te treden.

139. Niettemin kan niet worden uitgesloten dat het zestiende protocol indirect afbreuk kan doen aan de rol van het Hof van Justitie, ook al wordt het niet door de Unie zelf geratificeerd en zijn slechts enkele van haar lidstaten tot dit protocol toegetreden. Zoals reeds gezegd, wordt het EVRM als zodanig immers door de toetreding van de Unie tot dat Verdrag een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie, zodat het Hof van Justitie bevoegd zal zijn om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging ervan (artikel 267 VWEU).⁹⁰ Zijn rol bij de uitlegging van het EVRM binnen de Unie zou echter in gevaar kunnen worden gebracht doordat de hoogste rechterlijke instanties van de lidstaten die het zestiende protocol bij het EVRM hebben geratificeerd, op basis van de bepalingen ervan geneigd zouden kunnen zijn om vragen betreffende de uitlegging van het EVRM eerder aan het EHRM te stellen dan aan het Hof van Justitie.

140. Dit is echter uiteindelijk geen gevolg van de toetreding van de Unie tot het EVRM. Zelfs zonder de geplande toetreding van de Unie kunnen rechterlijke instanties van de lidstaten die het zestiende protocol hebben geratificeerd, vragen over grondrechten – betreffende de uitlegging van het EVRM – aan het EHRM stellen in plaats van het Hof van Justitie inhoudelijk dezelfde vragen – betreffende de uitlegging van het Handvest van de grondrechten – te stellen.

88 — Punt 9 van het eindrapport.

89 — Situatie op 6 mei 2014.

90 — Arresten Haegeman (EU:C:1974:41, punt 6) en Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punt 39).

141. Ter oplossing van dit probleem kan worden volstaan met een verwijzing naar artikel 267, lid 3, VWEU, volgens hetwelk nationale rechterlijke instanties die in laatste aanleg uitspraak doen, verplicht zijn om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. Artikel 267, lid 3, VWEU heeft voorrang boven het nationale recht en dus ook boven een eventueel door sommige lidstaten van de Unie geratificeerde internationale overeenkomst zoals het zestiende protocol bij het EVRM. Hieruit volgt dat nationale rechterlijke instanties die in laatste aanleg uitspraak doen – voor zover zij een rechtsgeschil dienen te beslechten waarop het Unierecht van toepassing is – vragen met betrekking tot de grondrechten bij voorrang aan het Hof van Justitie dienen te stellen en zich bij voorrang dienen te houden aan de beslissingen van dat Hof.

d) Tussenconclusie

142. Samenvattend moet worden vastgesteld dat het ontwerpakkoord de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet op zodanige wijze aantast dat het onverenigbaar is met artikel 2, eerste volzin, van protocol nr. 8, voor zover de reikwijdte van de procedure van voorafgaande beoordeling wordt toegelicht zoals is aangegeven in punt 135.

2. Bevoegdheden van andere instellingen van de Unie

143. Het is niet duidelijk in hoeverre de bevoegdheden van andere instellingen van de Unie, met name die van het Parlement, de Europese Raad, de Raad en de Commissie, door de toetreding van de Unie tot het EVRM zouden kunnen worden aangetast. In de adviesprocedure voor het Hof van Justitie zijn er geen elementen aan het licht gekomen die kunnen wijzen op een aantasting van deze bevoegdheden.

a) Algemeen

144. Als algemene opmerking moet worden gesteld dat de toetreding van de Unie tot het EVRM voor al haar instellingen de verplichting meebrengt om bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden de door het EVRM gewaarborgde mensenrechten en fundamentele vrijheden in acht te nemen. Dit is echter, zoals reeds gezegd⁹¹, een noodzakelijk en gewenst gevolg van de toetreding tot het EVRM, dat niet mag worden verward met een aantasting van bevoegdheden in de zin van artikel 2, eerste volzin, van protocol nr. 8.

145. Het probleem wie in de toekomst het standpunt dient vast te stellen dat de Unie in de instanties van het EVRM of de Raad van Europa zal innemen, en wie de Unie daarin zal vertegenwoordigen, waarover de instellingen van de Unie en de lidstaten die aan de adviesprocedure deelnemen, van gedachten hebben gewisseld, moet worden opgelost bij de concrete vaststelling van de maatregelen die binnen de Unie dienen te worden genomen ter uitvoering van het voorgenomen toetredingsakkoord. Een eventuele aantasting van de bevoegdheden van deze of gene instelling in deze context zal immers niet voortvloeien uit het toetredingsakkoord zelf, maar enkel uit de maatregelen ter uitvoering daarvan. De rechtsvragen die hierdoor rijzen, zullen bijgevolg in toekomstige rechterlijke procedures moeten worden onderzocht⁹² en kunnen niet – als het ware preventief – het voorwerp vormen van de onderhavige adviesprocedure, waarin deze vragen zuiver hypothetisch zijn.

91 — Zie punten 40-42 van deze standpuntbepaling.

92 — Zie ter illustratie bijvoorbeeld de beschikking Raad/Commissie (C-73/13, EU:C:2013:299), waarin dergelijke rechtsvragen aan de orde zijn, zij het niet in het kader van het EVRM.

b) Institutioneel systeem van de Unie tot oplegging van sancties voor inbreuken op het mededingingsrecht

146. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof is er met de deelnemers aan de procedure kort gesproken over de vraag of de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM een wijziging van de huidige bevoegdheden van de instellingen van de Unie of andere aanpassingen van het mededingingsrechtelijke systeem van de Unie noodzakelijk maakt – meer bepaald bij de oplegging van financiële sancties wegens inbreuken op de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU. Daarbij is ten eerste de institutionele rol van de Europese Commissie als mededingingsautoriteit onderzocht, ten tweede het beginsel „ne bis in idem” en ten derde het beginsel van de redelijke procesduur.

i) Institutionele rol van de Commissie als mededingingsautoriteit

147. Wanneer de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU op het niveau van de Unie worden toegepast, vervult de Commissie de functie van mededingingsautoriteit en is zij bevoegd om strenge financiële sancties (geldboeten en dwangsommen) aan ondernemingen en ondernemersverenigingen op te leggen, zonder dat zij zich eerst tot een rechterlijke instantie hoeft te wenden [zie artikel 103, lid 2, sub a, VWEU, artikel 105 VWEU en artikelen 23 en 24 van verordening (EG) nr. 1/2003⁹³]. Deze institutionele rol van de Commissie⁹⁴ is binnen het systeem van de Oprichtingsverdragen van bijzonder belang. Dit belang hangt nauw samen met de fundamentele taak, de goede werking van de Europese interne markt te verzekeren.

148. Sommigen stellen dat een dergelijk systeem, dat berust op de oplegging van administratieve sancties door een bestuursorgaan, problemen doet rijzen ten aanzien van het door artikel 6 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk strafproces.

149. In de huidige stand van de rechtspraak van het EHRM zijn dergelijke bezwaren echter ongegrond. Zoals het EHRM heeft gepreciseerd, vallen administratieve sancties, daaronder begrepen die welke op het gebied van het mededingingsrecht worden opgelegd, immers weliswaar onder de door artikel 6 EVRM op strafrechtelijk gebied geboden procedurele garanties, maar zij behoren niet tot de „harde kern” van het strafrecht, met andere woorden, zij zijn louter *quasistrafrechtelijk*⁹⁵, wat betekent dat de door artikel 6 EVRM geboden strafrechtelijke garanties niet noodzakelijkerwijs in al hun strengheid van toepassing zijn.⁹⁶

93 — Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

94 — Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de Commissie niet bij uitsluiting bevoegd is om de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU toe te passen. Voor zover is voorzien in een toepassing op nationaal niveau, hebben tal van lidstaten ook mededingingsautoriteiten in het leven geroepen, waarvan de taken en de bevoegdheden vergelijkbaar zijn met die van de Commissie.

95 — Zie dienaangaande mijn conclusies in de zaken ETI e.a. (C-280/06, EU:C:2007:404, punt 71), Toshiba Corporation e.a. (C-17/10, EU:C:2011:552, punt 48) en Schenker e.a. (C-681/11, EU:C:2013:126, punt 40). De rechterlijke instanties van de Unie passen consequent strafrechtelijke beginselen toe in het kader van het Europese mededingingsrecht [zie met betrekking tot het vermoeden van onschuld arrest Hüls/Commissie, C-199/92 P, EU:C:1999:358, punten 149 en 150, en met betrekking tot het verbod van dubbele bestraffing („ne bis in idem”) arrest Toshiba Corporation e.a., C-17/10, EU:C:2012:72, punt 94].

96 — EHRM, arrest van 23 november 2006, Jussila/Finland (beroep nr. 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, punt 43); zie in die zin ook EHRM, arrest van 27 september 2011, Menarini Diagnostics/Italië (beroep nr. 43509/08, punt 62); zie ook EVA-Hof, arrest van 18 april 2012, Posten Norge/Toezichhoudende Autoriteit van de EVA (E-15/10, *EFTA Court Reports* 2012, blz. 246, punten 87 en 88), alsook arrest Hof Schindler Holding e.a./Commissie (C-501/11 P, EU:C:2013:522, punten 33-35).

150. Het EHRM heeft onlangs uitdrukkelijk erkend dat geldboeten wegens inbreuken op het kartelverbod door een bestuursorgaan kunnen worden opgelegd, voor zover de betrokken onderneming tegen elke kartelrechtelijke boetebeschikking die ten aanzien van haar wordt vastgesteld, beroep kan instellen bij een rechtsprekend orgaan met volledige rechtsmacht (Frans: *pleine juridiction*, Engels: *full jurisdiction*). Binnen het rechtsbeschermingssysteem van de Europese Unie is aan deze voorwaarde voldaan, zoals blijkt uit de rechtspraak van zowel het Hof van Justitie⁹⁷ als het EHRM⁹⁸.

151. De geplande toetreding van de Unie tot het EVRM vereist dus vanuit het oogpunt van artikel 6 EVRM geen institutionele wijzigingen in het systeem van financiële sancties op het gebied van het mededingingsrecht.

ii) Beginsel „ne bis in idem”

152. Ook vanuit het oogpunt van het verbod van dubbele bestraffing („ne bis in idem”) in de zin van artikel 4, lid 1, van het zevende protocol bij het EVRM vereist de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM niet dat wijzigingen worden aangebracht aan het Unierechtelijke systeem tot toepassing van de artikelen 101 VWEU en 102 VWEU. Het ontwerpakkoord strekt zich immers om te beginnen niet uit tot het zevende protocol bij het EVRM. De Unie zal dus door haar toetreding tot het EVRM geen internationaalrechtelijke verplichtingen op het gebied van het beginsel „ne bis in idem” aangaan. Bijgevolg hoeven met het oog op de thans geplande toetreding tot het EVRM geen maatregelen te worden getroffen op het gebied van het beginsel „ne bis in idem”, zelfs niet indien zou worden uitgegaan van het standpunt – dat ik niet deel⁹⁹ – dat dit rechtsbeginsel in het mededingingsrecht van de Unie thans (nog) niet volledig op dezelfde wijze wordt opgevat als door het EHRM in strafzaken.

iii) Beginsel van de redelijke procesduur

153. Ten slotte wordt algemeen erkend dat het beginsel van de redelijke procesduur, dat eveneens voortvloeit uit artikel 6 EVRM, van toepassing is in het Unierecht (zie artikelen 41, lid 1, en 47, lid 2, van het Handvest van de grondrechten), en het Hof van Justitie is – met name in mededingingszaken – reeds vaak verzocht om te beoordelen of dit beginsel in acht is genomen.

154. De loutere omstandigheid dat het Hof in meerdere concrete gevallen heeft moeten vaststellen dat dit beginsel is geschonden door de Commissie als mededingingsautoriteit¹⁰⁰ of door het Gerecht als rechterlijke instantie die in eerste aanleg toezicht uitoefent¹⁰¹, wettigt op zich niet de conclusie dat de geplande toetreding tot het EVRM institutionele wijzigingen binnen de Unie vereist.

155. Bepalender lijkt mij dat de instellingen van de Unie alle nodige voorzorgsmaatregelen treffen om eventuele schendingen van het beginsel van de redelijke procesduur te voorkomen en om te verzekeren dat in geval van schending doeltreffende sancties worden opgelegd. Ik zie geen concrete aanwijzingen dat dergelijke maatregelen ontbreken.¹⁰²

97 — Arresten *Otis e.a.* (C-199/11, EU:C:2012:684, met name punt 63), *Chalkor/Commissie* (C-386/10 P, EU:C:2011:815, met name punt 67) en *Schindler Holding e.a./Commissie* (EU:C:2013:522, met name punten 33-38), alsook mijn conclusie in laatstgenoemde zaak (EU:C:2013:248, punten 27-30).

98 — EHRM, arrest *Menarini Diagnostics/Italië* (aangehaald in voetnoot 96, punten 57-67), met betrekking tot een nationaal systeem tot toepassing van het mededingingsrecht dat sterk lijkt op dat van de Unie.

99 — Conclusie in de zaak *Toshiba Corporation e.a.* (EU:C:2011:552, punten 111-124).

100 — Arresten *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie* (C-105/04 P, EU:C:2006:592, punten 35-62) en *Technische Unie/Commissie* (C-113/04 P, EU:C:2006:593, punten 40-72); zie ook mijn conclusies in de zaken *Solvay/Commissie* (C-109/10 P, EU:C:2011:256, punten 305-310) en *Solvay/Commissie* (C-110/10 P, EU:C:2011:257, punten 146-151).

101 — Arresten *Baustahlgewebe/Commissie* (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punten 26-47), *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Commissie* (C-385/07 P, EU:C:2009:456, punten 183-188), *Gascoigne Sack Deutschland/Commissie* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, punten 97-102) en *FLSmidth/Commissie* (C-238/12 P, EU:C:2014:284, punten 118-123).

102 — Zie dienaangaande met name de recente zaken *Gascoigne Sack Deutschland/Commissie* (EU:C:2013:768, punten 89-96) en *FLSmidth/Commissie* (EU:C:2014:284, punten 116 en 117).

iv) Conclusie

156. Evenals de Commissie en de Raad kom ik derhalve, alles samen beschouwd, tot de conclusie dat de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM kan plaatsvinden zonder dat de huidige bevoegdheden van de instellingen van de Unie hoeven te worden gewijzigd of andere aanpassingen aan het systeem van het mededingingsrecht dienen te worden aangebracht.

D – *Instandhouding van de bijzondere kenmerken van de Unie en van het Unierecht*

157. Voorts moet het toetredingsakkoord volgens artikel 1 van protocol nr. 8 voorzien „in de instandhouding van de specifieke kenmerken van de Unie en het recht van de Unie”. Het fundamentele verlangen om „de specifieke kenmerken van de rechtsorde van de Unie in stand te houden” komt tevens tot uiting in de eerste zin van verklaring nr. 2.

158. Met de in protocol nr. 8 en in verklaring nr. 2 genoemde specifieke kenmerken worden met name twee zaken bedoeld: ten eerste mag de toetreding van de Unie tot het EVRM geen afbreuk doen aan de autonomie van de rechtsorde van de Unie, ten tweede moet het specifieke karakter van de Unie als meerlagig systeem bij deze toetreding in acht worden genomen.

159. Met betrekking tot de autonomie van de rechtsorde van de Unie zij opgemerkt dat de Oprichtingsverdragen van de Europese Unie een nieuwe rechtsorde sui generis in het leven hebben geroepen, met andere woorden *een autonome rechtsorde*. De bescherming van deze rechtsorde is reeds meer dan 50 jaar een van de hoekstenen van de rechtspraak van het Hof van Justitie¹⁰³ en wordt inmiddels universeel erkend. Bovengenoemde autonomie is niet alleen kenmerkend voor de verhouding tussen het Unierecht en het recht van de lidstaten, maar moet ook in acht worden genomen in de betrekkingen met derde landen en internationale organisaties: indien de Unie een internationale overeenkomst sluit, moet worden verzekerd dat de autonomie van de rechtsorde van de Unie daardoor niet wordt aangetast.¹⁰⁴

160. Een van de specifieke kenmerken van de Unie als *meerlagig systeem* is, in de onderhavige context, vooral dat de bevoegdheden en verantwoordelijkheden binnen de Unie op basis van een groot aantal bepalingen van primair en afgeleid recht zijn verdeeld tussen nationale instanties en instanties van de Unie.

161. Hierna zal ik nagaan of deze specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in het ontwerpakkoord in acht worden genomen. Uitgaande van artikel 1 van protocol nr. 8 zal ik daarbij met name aandacht schenken aan de volgende drie aspecten:

- de erkenning van de rechtsmacht van het EHRM door de Unie (deel 1)¹⁰⁵;
- de beginselen van rechtstreekse werking en voorrang van het Unierecht (deel 2)¹⁰⁶, en
- de mechanismen ter bepaling van de juiste verweerder in de procedure voor het EHRM (deel 3).¹⁰⁷

103 — Zie de fundamentele arresten Van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), Costa (6/64, EU:C:1964:66) en Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punt 3), alsook, meer recent, advies 1/09 (EU:C:2011:123, punt 65).

104 — Adviezen 1/91 (EU:C:1991:490, punt 30), 1/92 (EU:C:1992:189, punt 18), 1/00 (EU:C:2002:231, punt 11) en 1/09 (EU:C:2011:123, punt 67).

105 — Punten 162-196 van deze standpuntbepaling.

106 — Punten 197-207 van deze standpuntbepaling.

107 — Punten 208-235 van deze standpuntbepaling.

1. Erkenning van de rechtsmacht van het EHRM

162. Ten eerste moet worden onderzocht of de specifieke kenmerken van de Unie en het Unierecht (artikel 1 van protocol nr. 8) kunnen worden aangetast door de voorgenomen erkenning van de rechtsmacht van het EHRM door de Unie. Tot mijn verbazing heeft de Commissie in haar verzoek om advies totaal geen aandacht besteed aan deze vraag, die van fundamenteel belang is voor de juridische beoordeling van het ontwerpakkoord. Tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof is deze vraag echter uitvoerig besproken met de deelnemers aan de procedure.

a) Algemene overwegingen

163. Nergens in het ontwerpakkoord is uitdrukkelijk vastgesteld dat de Unie onderworpen zal zijn aan de rechtsmacht van het EHRM. Het ontwerpakkoord impliceert echter noodzakelijkerwijs dat de Unie, evenals alle andere partijen bij het EVRM, door haar toetreding tot het EVRM de rechtsmacht van het EHRM erkent.¹⁰⁸

164. Zoals tal van deelnemers aan de procedure hebben gesteld, zal dit aspect van extern rechterlijk toezicht op de inachtneming van elementaire normen op het gebied van de grondrechten bovendien het belangrijkste verschil vormen ten opzichte van de huidige rechtstoestand en wordt dit algemeen beschouwd als de eigenlijke meerwaarde van de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM.¹⁰⁹ De erkenning van de rechtsmacht van het EHRM door de Unie moet niet worden beschouwd als een loutere onderwerping¹¹⁰, maar als een kans om de dialoog die het Hof van Justitie en het EHRM als twee authentiek Europese rechtscolleges reeds voeren op het gebied van de grondrechten, te versterken (zie in die zin ook de tweede zin van verklaring nr. 2). Idealiter zal deze samenwerking leiden tot een betere bescherming van de grondrechten in Europa en aldus ook bijdragen tot de verwezenlijking van de fundamentele waarden waarop de Unie is gebaseerd (artikel 2 VEU).

165. Zoals duidelijk blijkt uit artikel 1, sub a, van protocol nr. 8, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar „de bijzondere voorwaarden van de eventuele deelneming van de Unie aan de controle-instanties” van het EVRM, gaan ook de opstellers van het Verdrag van Lissabon ervan uit dat de Unie de rechtsmacht van het EHRM erkent, mits in het toetredingsakkoord een regeling wordt getroffen om ervoor te zorgen dat de specifieke kenmerken van de Unie en het Unierecht behouden blijven.

166. In dezelfde zin heeft het Hof van Justitie reeds geoordeeld dat het in beginsel niet onverenigbaar is met het recht van de Unie wanneer de Unie zich door de sluiting van een internationale overeenkomst onderwerpt aan de beslissingen van een internationaal rechtscollege dat bevoegd is om de bepalingen van deze concrete overeenkomst uit te leggen en toe te passen.¹¹¹

108 — Zie ook punt 26 van de toelichting, waarin wordt beklemtoond dat de beslissingen van het EHRM in door particulieren of staten aangespannen procedures waarin de Unie partij is, bindend zullen zijn voor de instellingen van de Unie, daaronder begrepen het Hof van Justitie.

109 — Zie punt 1 van deze standpuntbepaling.

110 — Zie dienaangaande eveneens de resolutie van het Parlement van 2010 (punt 1, laatste streepje), volgens welke het ene Hof niet boven het andere staat, maar beide hoven op onderscheiden gebieden gespecialiseerd zijn.

111 — Adviezen 1/91 (EU:C:1991:490, punten 40 en 70) en 1/09 (EU:C:2011:123, punt 74).

167. Aangezien de rechtspraak van het EHRM en die van de rechterlijke instanties van de Unie betreffende de grondrechten reeds zeer dicht bij elkaar aansluiten, zal de formele erkenning van de rechtspraak van het EHRM ten gevolge van de toetreding van de Unie tot het EVRM in veruit de meeste gevallen geen praktische problemen met zich brengen. Beklemtoond moet echter worden dat de toetreding tot het EVRM noodzakelijkerwijs inhoudt dat de Unie bereid moet zijn, ook beslissingen van het EHRM te erkennen waaruit blijkt dat het geldende Unierecht onverenigbaar is met het EVRM of waarin wordt vastgesteld dat de Unie in een concreet geval het EVRM heeft geschonden.¹¹²

168. Tijdens de mondelinge behandeling is uitvoerig ingegaan op de vraag of het Hof van Justitie zich het recht moet voorbehouden om arresten van het EHRM niet te erkennen, wanneer deze afbreuk doen aan de – als een soort Unierechtelijke openbare orde op te vatten – constitutionele identiteit van de Unie of wanneer de rechters van Straatsburg kennelijk hun bevoegdheden hebben overschreden en dus *ultra vires* uitspraak hebben gedaan.

169. Mijns inziens is er in de huidige stand van zaken geen reden waarom het Hof van Justitie een dergelijk, op constitutionele overwegingen gebaseerd rechterlijk voorbehoud zou formuleren.

170. Weliswaar hebben sommige grondwettelijke hoven van de lidstaten van de Unie in hun rechtspraak een dergelijk voorbehoud geformuleerd ten aanzien van de verhouding tussen het Unierecht en het nationale recht¹¹³, maar het lijkt mij weinig overtuigend om dezelfde benadering toe te passen op de verhouding tussen het Unierecht en het EVRM en op de betrekkingen tussen het Hof van Justitie en het EHRM, ongeacht of men het betrokken voorbehoud in beginsel gewettigd acht of niet. Met het EVRM wordt immers geen met het Unierecht vergelijkbare supranationale rechtsorde in het leven geroepen die uit zichzelf voorrang en rechtstreekse werking zou hebben in de nationale rechtsorden van de verdragspartijen. Bovendien beschikken de partijen bij het EVRM bij de uitvoering van arresten van het EHRM normalerwijs over een veel grotere speelruimte dan die waar de lidstaten van de Unie in de regel over beschikken ten aanzien van de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Unie.

171. Zou zich echter in de toekomst het onwaarschijnlijke geval voordoen dat er twijfels rijzen over de verenigbaarheid van een arrest van het EHRM met fundamentele beginselen van de rechtsorde van de Unie of met structurele kenmerken van het institutionele bestel van de Unie, dan staat het niet alleen aan het Hof van Justitie, maar ook aan de politieke organen en de lidstaten van de Unie om geschikte oplossingen te zoeken.¹¹⁴ Die zouden kunnen gaan van een wijziging van het Unierecht – daaronder begrepen het *primaire* recht van de Unie – tot de terugtrekking van de Unie uit het systeem van Straatsburg (artikel 58 EVRM).¹¹⁵

112 — Zie in die zin ook punten 3 en 26 van de Verklaring van Brighton.

113 — Het bekendste zijn wellicht het door het Duitse Bundesverfassungsgericht geformuleerde voorbehoud dat kan worden omschreven met de termen „*ultra-vires*controle” en „*identiteitscontrole*” (zie dienaangaande arresten Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 89, 155, betreffende het Verdrag van Maastricht, en BVerfGE 123, 267, betreffende het Verdrag van Lissabon), en de door het Italiaanse grondwettelijk hof ontwikkelde theorie van de „*controlimiti*” (zie met name Corte costituzionale, arrest nr. 170 van 8 juni 1984, Granital).

114 — Zoals het Hof in het arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (EU:C:2008:461, punt 285) heeft opgemerkt, kunnen de bij een internationale overeenkomst opgelegde verplichtingen geen afbreuk doen aan de constitutionele beginselen van de Verdragen.

115 — Op de mogelijkheid tot opzegging van het EVRM heeft ook de Commissie gewezen tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof.

b) Bijzondere voorzieningen in het ontwerpakkoord ter verzekering van de autonomie van de rechtsorde van de Unie

172. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moet ter bescherming van de autonomie van de rechtsorde van de Unie in internationale overeenkomsten met name worden verzekerd dat de bevoegdheden van de Unie en haar instellingen gehandhaafd blijven en dat het internationale rechtscollège geen uitlegging geeft van het Unierecht die bindend is voor de Unie en haar instellingen.¹¹⁶

173. Het eerste van deze punten, namelijk de handhaving van de bevoegdheden van de Unie en haar instellingen, heb ik reeds besproken in het kader van artikel 6, lid 2, tweede volzin, VEU en artikel 2, eerste volzin, van protocol nr. 8.¹¹⁷ Met betrekking tot het tweede punt dient echter nog te worden onderzocht of in het ontwerpakkoord wordt verzekerd dat het EHRM rechtstreeks noch indirect een uitlegging van het Unierecht geeft die bindend is voor de Unie en haar instellingen.

174. De bepalingen van het voorgenomen toetredingsakkoord betreffende de toerekening van handelingen, maatregelen en nalatigheden (artikel 1, lid 3, eerste volzin, en lid 4, eerste volzin, van het ontwerpakkoord), alsook het co-respondentmechanisme en de procedure van voorafgaande beoordeling waarin dit ontwerpakkoord voorziet (artikel 3), kunnen in beginsel verzekeren dat het EHRM geen uitlegging van het Unierecht geeft die bindend is voor de instellingen of voor de lidstaten van de Unie. Om te kunnen vaststellen of deze maatregelen volstaan om een doeltreffende bescherming van de autonomie van het Unierecht te waarborgen, moeten we echter onderzoeken hoe zij concreet zijn georganiseerd. Het ontwerpakkoord lijkt mij op dit punt drie problemen te vertonen, die ik thans bespreek.

i) Vaststelling van de verantwoordelijkheden in de verhouding tussen de Unie en haar lidstaten (artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord)

175. Het eerste probleem dat met betrekking tot de autonomie van het Unierecht rijst, betreft de vaststelling van de verantwoordelijkheden in de verhouding tussen de Unie en haar lidstaten, wanneer zij samen als verweerder of medeverweerder partij zijn in een procedure voor het EHRM en dat Hof in zijn arrest een schending van het EVRM vaststelt.

176. Artikel 3, lid 7, eerste zinsnede, van het ontwerpakkoord bepaalt dat de verweerder en de medeverweerder in de regel gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor een door het EHRM vastgestelde schending van het EVRM. Aldus hoeft het EHRM niet onder verwijzing naar het Unierecht vast te stellen wie overeenkomstig artikel 46, lid 1, EVRM verantwoordelijk is voor de schending van het EVRM: de Unie of haar lidstaat of lidstaten. Deze regeling betekent wellicht in het overgrote deel van de gevallen dat het EHRM geen bindende uitlegging met betrekking tot de door het Unierecht vastgestelde bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de Unie en haar lidstaten hoeft te geven.¹¹⁸

177. Artikel 3, lid 7, tweede zinsnede, van het ontwerpakkoord biedt het EHRM echter ook de mogelijkheid vast te stellen dat enkel de verweerder of enkel de medeverweerder verantwoordelijk is voor de vastgestelde schending van het EVRM. Daartoe moet het EHRM de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de verweerder en de medeverweerder nauwkeurig kunnen afbakenen, wat veronderstelt dat het minstens indirect een standpunt inneemt met betrekking tot bepalingen van Unierecht.

116 — Advies 1/00 (EU:C:2002:231, punten 11-13); zie ook adviezen 1/91 (EU:C:1991:490, punten 41-46 en 61-65) en 1/92 (EU:C:1992:189, punten 32 en 41).

117 — Zie dienaangaande punten 33-104 en 105-156 van deze standpuntbepaling.

118 — Zie in die zin ook punt 62 van de toelichting.

178. Het ontwerpakkoord beperkt de door artikel 3, lid 7, tweede zinsnede, geboden mogelijkheid om af te wijken van het beginsel van gezamenlijke verantwoordelijkheid wel tot die gevallen waarin de verweerder en de medeverweerder voor het EHRM argumenten in die zin hebben aangevoerd. De formulering van deze clause is niet helemaal duidelijk¹¹⁹, maar wellicht wordt ermee bedoeld dat het EHRM slechts kan afwijken van het beginsel van gezamenlijke verantwoordelijkheid voor schendingen van het EVRM indien de verweerder en de medeverweerder daartoe *onderling overeenstemmende* argumenten hebben aangevoerd.

179. Het feit dat artikel 3, lid 7, tweede zinsnede, van het ontwerpakkoord bovengenoemde mogelijkheid koppelt aan de argumenten van de verweerder en de medeverweerder verandert echter niets aan het feit dat het EHRM, wanneer het deze clause toepast op een wijze die bindend is voor de instellingen en de lidstaten van de Unie, een standpunt inneemt over hun respectieve bevoegdheden en verantwoordelijkheden, zoals deze voortvloeien uit het Unierecht. Dat is echter niet de taak van het EHRM, zelfs niet wanneer de instellingen of de lidstaten van de Unie zich daarmee in hun onderling overeenstemmende opmerkingen akkoord zouden verklaren. Uit het beginsel van de autonomie van het Unierecht volgt immers dat enkel het Hof van Justitie van de Europese Unie bevoegd kan zijn om een bindende uitlegging te geven van Unierechtelijke bepalingen. Bijgevolg is artikel 3, lid 7, tweede zinsnede, van het ontwerpakkoord onverenigbaar met het beginsel van de autonomie van het Unierecht.

ii) Evaluatie van de noodzaak van een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie van de Europese Unie

180. Het tweede probleem dat met betrekking tot de autonomie van het Unierecht rijst, betreft de evaluatie van de noodzaak om in een concreet geval een procedure van voorafgaande beoordeling voor het Hof van Justitie in te leiden.

181. Volgens artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord moet het Hof van Justitie van de Europese Unie via de procedure van voorafgaande beoordeling de nodige tijd worden gegund om de verenigbaarheid van een bepaling van Unierecht met het EVRM te beoordelen, wanneer het een dergelijke beoordeling nog niet heeft verricht. De vraag of het Hof van Justitie zich reeds heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van een bepaling van Unierecht met het EVRM, bepaalt dus in concreto of een procedure van voorafgaande beoordeling kan worden ingeleid.

182. De beoordeling van deze vraag zal stellig in vele gevallen geen bijzondere problemen doen rijzen, aangezien aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie gemakkelijk kan worden nagegaan of het zich in het verleden reeds heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van een bepaling van Unierecht met het EVRM. Er kunnen echter zeker grensgevallen zijn waarin het Hof van Justitie weliswaar de betrokken bepaling van Unierecht reeds heeft onderzocht, maar onduidelijk blijft of het zich reeds rechtens genoegzaam heeft uitgesproken over de verenigbaarheid ervan met het door het EVRM gewaarborgde fundamentele recht waarvan thans voor het EHRM de schending wordt aangevoerd¹²⁰, en of het deze verenigbaarheid in het algemeen heeft onderzocht *vanuit dezelfde juridische oogpunten* die thans relevant zijn voor het EHRM.¹²¹

119 — De toelichting bevat geen nadere aanwijzingen die klaarheid kunnen scheppen. Meer bepaald wordt in punt 62 ervan eveneens enkel verwezen naar de argumenten van de verweerder en de medeverweerder.

120 — Zo is het mogelijk dat het Hof van Justitie reeds heeft onderzocht of een handeling van de Unie verenigbaar is met *een bepaald* door het EVRM gewaarborgd fundamenteel recht (bijvoorbeeld met artikel 8 EVRM), maar deze handeling nog niet heeft getoetst aan een *ander* fundamenteel recht (bijvoorbeeld artikel 6, lid 1, EVRM) waarvan thans de schending wordt aangevoerd voor het EHRM.

121 — Het Hof van Justitie heeft bijvoorbeeld tweemaal vanuit totaal verschillende oogpunten de geldigheid van de richtlijn inzake „gegevensbewaring” onderzocht, een eerste maal enkel vanuit het oogpunt van de rechtsgrondslag ervan en een tweede maal vanuit het oogpunt van bepaalde grondrechten (zie enerzijds arrest Ierland/Parlement en Raad, C-301/06, EU:C:2009:68, en anderzijds arrest Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238).

183. Het zou onverenigbaar zijn met de autonomie van het Unierecht indien het ook in dergelijke grensgevallen enkel aan het EHRM werd overgelaten te beslissen of een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie noodzakelijk is. Uiteindelijk kan immers slechts het Hof van Justitie zelf een betrouwbaar antwoord geven op de vraag of het zich reeds heeft gebogen over de concrete voor het EHRM opgeworpen rechtsvraag betreffende de verenigbaarheid van een specifieke bepaling van Unierecht met één of meer door het EVRM gewaarborgde grondrechten.

184. Om te voldoen aan het beginsel van de autonomie van de rechtsorde van de Unie en de rechtsprekende bevoegdheden van het Hof van Justitie te handhaven, moet dus worden verzekerd dat het EHRM in geval van twijfel steeds een procedure van voorafgaande beoordeling zal inleiden overeenkomstig artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord. Het EHRM kan slechts afzien van een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie wanneer het duidelijk is dat de Unierechter de concrete rechtsvraag die in het kader van het voor het EHRM aanhangige beroep is opgeworpen, reeds heeft behandeld.¹²² Mijns inziens is het absoluut noodzakelijk dat een internationaalrechtelijk bindende toelichting in die zin wordt verstrekt om te verzekeren dat het systeem van voorafgaande beoordeling geen afbreuk doet aan de autonomie van de rechtsorde van de Unie.

iii) Discrepantie tussen de omvang van de bevoegdheden van het EHRM en die van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het kader van het GBVB

185. Het derde probleem dat met betrekking tot de autonomie van het Unierecht kan rijzen, betreft de bescherming van de grondrechten en het rechterlijk toezicht op handelingen van de Unie in het kader van het GBVB.¹²³

186. Het lijkt geen twijfel dat er in het kader van het GBVB een zekere discrepantie bestaat tussen de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Unie (artikel 19, lid 1, eerste volzin, VEU) en die van het EHRM. Dat heeft met name de Raad tijdens de mondelinge behandeling in het kader van deze adviesprocedure erkend.

187. Zo zal het EHRM na de toetreding van de Unie tot het EVRM tot taak hebben, op alle gebieden van het Unierecht, dus ook op het gebied van het GBVB, beroepen te beoordelen die door personen en staten zijn ingesteld, en eventuele schendingen van het EVRM vast te stellen waarvoor de Unie overeenkomstig artikel 1, lid 3, eerste volzin, van het ontwerpakkoord als verweerster of overeenkomstig artikel 1, lid 4, tweede volzin, van het ontwerpakkoord als medeverweerster verantwoordelijk kan zijn.¹²⁴

188. Daartegenover beschikt de Unierechter, zoals reeds gezegd, slechts over beperkte bevoegdheden in het kader van het GBVB (artikel 24, lid 1, tweede alinea, zesde volzin, VEU, gelezen in samenhang met artikel 275 VWEU), en staat het voornamelijk aan de rechterlijke instanties van de lidstaten van de Unie om een effectieve rechtsbescherming in het kader van het GBVB te verzekeren (artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 274 VWEU). Ook de procedure van voorafgaande beoordeling (artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord) kan vanzelfsprekend slechts worden toegepast voor zover het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens de

122 — Uiteindelijk zijn de problemen die hier rijzen vergelijkbaar met die welke verband houden met de vrijstelling van nationale rechterlijke instanties die in laatste aanleg uitspraak doen van hun verplichting om een prejudicieel verzoek bij het Hof van Justitie in te dienen overeenkomstig artikel 267, lid 3, VWEU (zie met name arrest CILFIT e.a., EU:C:1982:335), en het ligt voor de hand om deze problemen op soortgelijke wijze op te lossen.

123 — Met betrekking tot de hiermee verwante vraag of de specifieke kenmerken van het GBVB de mogelijkheid bieden om een effectieve rechtsbescherming op dit beleidsdomein te verzekeren, zie punten 82-103 van deze standpuntbepaling.

124 — Zie dienaangaande ook punt 83 van deze standpuntbepaling.

Oprichtingsverdragen bevoegd is om in het kader van het GBVB het Unierecht uit te leggen en de handelingen van de instellingen van de Unie op hun rechtmatigheid te toetsen. Anders zouden zijn bevoegdheden worden uitgebreid op een wijze die onverenigbaar is met de artikelen 4, lid 1, VEU, 5, lid 1, eerste volzin, en lid 2, VEU en 6, lid 2, tweede volzin, VEU.

189. Kan de Unie tegen deze achtergrond de rechtsmacht van het EHRM erkennen? Is het verenigbaar met de autonomie van het Unierecht dat het EHRM kan controleren of handelingen, maatregelen of nalatigheden van de instellingen van de Unie in het kader van het GBVB verenigbaar zijn met het EVRM, terwijl de rechterlijke instanties van de Unie – afgezien van de in artikel 275, tweede alinea, VWEU vastgestelde uitzonderingen – daartoe niet bevoegd zijn? Is het aanvaardbaar dat de Unie in het kader van het GBVB als verweerster of medeverweerster internationaalrechtelijk aansprakelijk is voor eventuele schendingen van het EVRM, zonder dat zij tegelijkertijd intern over eigen – supranationale – rechterlijke instanties beschikt die bevoegd zijn om dergelijke schendingen te bestraffen en bij te dragen tot de uitvoering van het EVRM?

190. Deze vragen zijn duidelijk nieuw. Voor zover ik kan nagaan, is het probleem van de autonomie van het Unierecht bij de sluiting van internationale overeenkomsten immers tot op heden enkel gerezen in gevallen waarin bevoegdheidsconflicten tussen de Unierechter en een internationaal rechtscollege te vreezen vielen, maar niet in een geval waarin de bevoegdheden van de Unierechter achterblijven bij die van het internationale rechtscollege.

191. Mijns inziens staat het beginsel van de autonomie van het Unierecht er niet aan in de weg dat de Unie de rechtsmacht erkent van een internationaal rechtscollege waarvan de bevoegdheden op een bepaald gebied – zoals in casu het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – verder reiken dan die van het Hof van Justitie van de Europese Unie als instelling van de Unie.

192. Weliswaar vereist het beginsel van de autonomie van het Unierecht volgens vaste rechtspraak dat bij de sluiting van internationale overeenkomsten wordt verzekerd dat de bevoegdheden van de Unie en haar instellingen gehandhaafd blijven en dat een internationaal rechtscollege geen uitlegging van het Unierecht geeft die bindend is voor de Unie en haar instellingen¹²⁵, maar uiteindelijk gaat het er daarbij om, mogelijke conflicten tussen de rechtspraak van de Unierechter enerzijds en de rechtspraak van het internationale rechtscollege anderzijds te voorkomen en de unieke supranationale structuur van de Unie in stand te houden.¹²⁶

193. Daarentegen kan er a priori geen sprake zijn van conflicten tussen de rechtspraak van het ene rechtscollege en die van het andere rechtscollege en van een bedreiging van de supranationale structuur van de Unie wanneer de opstellers van de Verdragen tot oprichting van de Europese Unie op een bepaald gebied – zoals in casu het GBVB – bewust hebben afgezien van een supranationale structuur en van een uniforme en autonome uitlegging van het Unierecht door een eigen rechtsprekend orgaan van de Unie. Dat *binnen de Unie* onvoldoende maatregelen zijn genomen die op zich de autonomie van het Unierecht kunnen beschermen, kan bezwaarlijk worden aangevoerd als argument tegen de erkenning van de rechtsmacht van het rechtsprekende orgaan van een internationale organisatie. Overigens wordt de doeltreffendheid van de rechtsbescherming van particulieren in een dergelijke situatie niet afgezwakt, maar versterkt door de erkenning van de rechtsmacht van een internationaal rechtscollege.

194. Dit geldt te meer voor de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM, daar de opstellers van het Verdrag van Lissabon de instellingen van de Unie via artikel 6, lid 2, VEU welbewust de bevoegdheid hebben verleend en de opdracht hebben gegeven om dit voornemen te verwezenlijken, *zonder* eerst het GBVB op supranationale leest te schoeien en met name de Unierechter een ruime

125 — Zie punt 172 van deze standpuntbepaling.

126 — Zie met name, wat de oprichting van de Europese Economische Ruimte betreft, adviezen 1/91 (EU:C:1991:490, punten 34 en 35, 41-46 en 61-65) en 1/92 (EU:C:1992:189, punten 32 en 41).

rechtsprekende bevoegdheid te verlenen. De opstellers van het Verdrag van Lissabon zelf hebben dus kennelijk geen tegenspraak gezien tussen de sterk beperkte rechtsmacht van de Unierechter in het kader van het GBVB enerzijds en de erkenning van de rechtsmacht van het EHRM in het kader van de toetreding van de Unie tot het EVRM anderzijds.

195. Dit alles doet, zoals gezegd, geen afbreuk aan een effectieve toepassing van het EVRM en een effectieve rechtsbescherming van particulieren op het gebied van het GBVB. De opstellers van het Verdrag van Lissabon vertrouwen hiervoor op de nationale rechterlijke instanties als tweede pijler van het rechtsbeschermingssysteem van de Europese Unie. Het staat aan deze nationale rechterlijke instanties om eventuele schendingen van het EVRM in het kader van het GBVB te bestraffen en bij te dragen tot de uitvoering van het EVRM (artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 274 VWEU), voor zover de Unierechter niet bij wijze van uitzondering bevoegd is op grond van artikel 275, tweede alinea, VWEU.¹²⁷

c) Tussenconclusie

196. Het is niet onverenigbaar met de Verdragen dat de Unie door haar toetreding tot het EVRM de rechtsmacht van het EHRM erkent, mits in het ontwerpakkoord de nodige toelichting wordt verstrekt met betrekking tot de evaluatie van de noodzaak van een voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie (artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord) en met betrekking tot de vaststelling van de verantwoordelijkheden van de verweerder en de medeverweerder (artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord). Bovendien doet de omstandigheid dat op het gebied van het GBVB aan het EHRM kwesties kunnen worden voorgelegd waarvoor de Unierechter niet bevoegd is, geen afbreuk aan de verenigbaarheid van het ontwerpakkoord met de Verdragen.

2. Beginselen van rechtstreekse werking en voorrang van het Unierecht

197. Tot de wezenlijke kenmerken van de rechtsorde van de Unie als nieuwe, autonome rechtsorde behoren bovendien de voorrang ervan boven het recht van de lidstaten en de rechtstreekse werking van een groot aantal bepalingen van Unierecht.¹²⁸ Bijgevolg moet in de tweede plaats in het kader van artikel 1 van protocol nr. 8 worden onderzocht of de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM afbreuk kan doen aan de rechtstreekse werking en de voorrang van het Unierecht.

198. Wat om te beginnen de *rechtstreekse werking van het Unierecht* betreft, zal de toetreding van de Unie tot het EVRM wellicht geen bijzondere problemen doen rijzen. Zodra het beoogde toetredingsakkoord in werking treedt, zal het EVRM een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie vormen.¹²⁹ Als zodanig zal het EVRM in de regel de aan het Unierecht verbonden rechtstreekse werking genieten. De bepalingen van het EVRM, waarin klassieke grondrechten en procedurevoorschriften betreffende individuele beroepen bij het EHRM zijn neergelegd, zijn immers onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, zodat de Unieburger en, in voorkomend geval, ondernemingen zich daarop kunnen beroepen.

199. Door de toetreding van de Unie zal het EVRM tevens – in gevallen die onder het Unierecht vallen – de *voorrang* genieten die het *Unierecht* heeft ten opzichte van het nationale recht van de lidstaten. Dit blijkt uit artikel 216, lid 2, VWEU, dat bepaalt dat de door de Unie gesloten overeenkomsten verbindend zijn voor de lidstaten.¹³⁰

127 — Zie punten 96-103 van deze standpuntbepaling.

128 — Adviezen 1/91 (EU:C:1991:490, punt 21) en 1/09 (EU:C:2011:123, punt 65).

129 — Arresten Haegeman (EU:C:1974:41, punt 5), IATA en ELFAA (EU:C:2006:10, punt 36) en Air Transport Association of America e.a. (EU:C:2011:864, punt 73).

130 — Met betrekking tot de eventuele noodzaak om in dit verband rekening te houden met de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM, zie punten 249-277 van deze standpuntbepaling.

200. Moeilijker te bepalen is echter de toekomstige rang van het EVRM binnen de normenhierarchie van de rechtsorde van de Unie.

201. Enerzijds zal het EVRM namelijk als een door de Unie gesloten internationale overeenkomst een positie innemen tussen het primaire recht en het andere afgeleide recht: zo zal het EVRM voorrang hebben boven het andere afgeleide recht, aangezien het verbindend is voor de instellingen van de Unie (artikel 216, lid 2, VWEU), maar tegelijkertijd zal het ondergeschikt zijn aan het primaire recht, aangezien de Commissie over het voorgenomen toetredingsakkoord heeft onderhandeld en dit akkoord wordt goedgekeurd door de Raad, zodat het als handeling van instellingen van de Unie aan het wettigheidstoezicht van het Hof van Justitie is onderworpen (zie artikelen 263, lid 1, VWEU, en 267, lid 1, VWEU en – reeds in een vroeger stadium – artikel 218, lid 11, VWEU). Daaraan wordt ook niet afgedaan door de omstandigheid dat de lidstaten dit toetredingsakkoord dienen goed te keuren overeenkomstig hun grondwettelijke bepalingen (artikel 218, lid 8, tweede alinea in fine, VWEU).

202. Anderzijds zou afbreuk worden gedaan aan het bijzondere belang van het EVRM voor de rechtsorde van de Unie indien uit de „rang” van deze voorgenomen internationale overeenkomst, die zich situeert „tussen” het primaire en het andere afgeleide recht van de Unie, zou worden afgeleid dat de Oprichtingsverdragen absolute „voorrang” boven het EVRM zouden hebben.

203. Men mag immers niet vergeten dat de verplichting om de uit het EVRM voortvloeiende criteria inzake de bescherming van de grondrechten in acht te nemen, in de Unie een constitutionele status heeft. Dit blijkt uit artikel 6, lid 3, VEU, volgens hetwelk de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM, als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie. Voorts moet het Handvest van de grondrechten, dat dezelfde rang heeft als verbindend primair recht (artikel 6, lid 1, eerste alinea, tweede zinsnede, VEU), aldus worden uitgelegd en toegepast dat het EVRM krachtens het homogeniteitsbeginsel van artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest de minimumnorm vormt die bij de bescherming van de grondrechten op het niveau van de Unie in acht moet worden genomen.

204. Tegen deze achtergrond kunnen eventuele conflicten tussen een grondrecht van het EVRM en een bepaling van primair recht van de Unie niet worden opgelost door een loutere verwijzing naar de formeel lagere rang van het EVRM ten opzichte van de Oprichtingsverdragen van de Unie.¹³¹ Uit artikel 6, lid 3, VEU en artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten volgt integendeel dat bij de uitlegging en de toepassing van het primaire recht van de Unie rekening moet worden gehouden met de door het EVRM gewaarborgde grondrechten en dat steeds een zorgvuldig evenwicht moet worden gezocht tussen deze grondrechten en de betrokken bepalingen van primair recht.

205. De geplande toetreding van de Unie tot het EVRM zal niets wezenlijks veranderen aan deze plicht om een zorgvuldig evenwicht te zoeken, die nu reeds voortvloeit uit artikel 6, lid 3, VEU en artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten.

206. Het is mogelijk dat het EHRM het evenwicht tussen de vereisten inzake de bescherming van de grondrechten, enerzijds, en het algemeen belang of economische belangen, anderzijds, niet steeds op juist dezelfde wijze zal definiëren als het Hof van Justitie dat tot op heden heeft gedaan.¹³² In zoverre kan het feit dat de rechtspraak van het EHRM door de toetreding van de Unie tot het EVRM

131 — Zie in die zin ook arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (EU:C:2008:461, punten 285 en 304), waarin is vastgesteld dat het een van de constitutionele beginselen van de Unie is dat alle maatregelen van de Unie de grondrechten moeten eerbiedigen, en dat de bescherming van de grondrechten een van de grondslagen van de Unie vormt.

132 — Voorbeelden ter illustratie van deze problematiek zijn onder meer te vinden in de arresten Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), International Transport Workers' Federation en Finish Seamen's Union, „Viking” (C-438/05, EU:C:2007:772), Laval un Parteneri (C-341/05, EU:C:2007:809), Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008/85) en Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a. (EU:C:2014:238).

verbindend zal zijn voor de instellingen van de Unie, zeker leiden tot een zekere accentverschuiving, bijvoorbeeld in de verhouding tussen de grondrechten en de fundamentele vrijheden binnen de Europese interne markt. Deze mogelijke ontwikkeling zou echter een onvermijdelijk gevolg zijn van de toetreding van de Unie tot het EVRM en de erkenning van de rechtsmacht van het EHRM, zoals vereist door de opstellers van het Verdrag van Lissabon in artikel 6, lid 2, eerste volzin, VEU en in artikel 1, sub a, van protocol nr. 8.¹³³

207. Samenvattend komt dus noch de rechtstreekse werking noch de voorrang van het Unierecht in gevaar wanneer de Unie, zoals in het ontwerpakkoord is vastgesteld, tot het EVRM toetreedt.

3. Mechanismen ter bepaling van de juiste verweerder in de procedures voor het EHRM

208. Ten derde moet, ten slotte, worden ingegaan op de vereisten van artikel 1, sub b, van protocol nr. 8. Deze bepaling schrijft voor dat de specifieke kenmerken van de Unie en het Unierecht „wat betreft [...] de benodigde mechanismen” in stand moeten worden gehouden „om ervoor te zorgen dat door staten die geen lidstaat zijn ingeleide procedures en individuele beroepen correct tot de lidstaten en/of de Unie worden gericht, naargelang het geval”.

209. Anders dan uit een oppervlakkige lezing van met name de Duitse taalversie van artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 zou kunnen worden afgeleid, gaat het in dit verband minder om de *kennisgeving* (*Übermittlung*) van beroepen in eigenlijke zin, dan wel om de correcte vaststelling van de verantwoordelijke verweerder. Zoals blijkt uit andere taalversies van deze bepaling, met name de Franse en de Engelse¹³⁴, gaat het erom te verzekeren dat de bij het EHRM ingediende beroepen naargelang van het geval correct worden gericht tot de lidstaten en/of de Unie, of, simpeler gezegd, dat zij *tot de juiste verweerder of verweerders worden gericht*.

210. Dit vereiste van artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 is ingegeven door de omstandigheid dat er in het kader van de Europese Unie vaak een complexe interactie is tussen handelingen en bevoegdheden van de Unie en de lidstaten, die met name over het algemeen betrokken worden bij de uitvoering van het recht van de Unie. Dit leidt tot een voor het EVRM-systeem ongewone hybride situatie waarin door één of meer partijen bij het EVRM regels worden vastgesteld (het primaire recht van de Unie door de lidstaten van de Unie, het afgeleide Unierecht door de instellingen van de Unie) die door één of meer andere partijen bij het EVRM worden uitgevoerd (soms door de Unie zelf, maar vaak door nationale instanties).¹³⁵ Dit kan leiden tot problemen bij de bepaling van de juiste verweerder in procedures voor het EHRM die verband houden met het Unierecht.

211. De verplichting om te voorzien in de „benodigde mechanismen” ter bepaling van de juiste verweerder, wat volgens artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 een voorwaarde vormt voor de toetreding van de Unie tot het EVRM, moet tegen deze achtergrond worden gezien. Het doel van deze verplichting is tweeledig: enerzijds waarborgen dergelijke mechanismen dat het EHRM een doeltreffend toezicht kan uitoefenen in het kader van individuele beroepen (artikel 34 EVRM) indien het Unierecht op een met het EVRM onverenigbare wijze zou worden toegepast op particulieren, en

133 — Met betrekking tot de erkenning van de rechtsmacht van het EHRM, zie ook met name punten 163-171 van deze standpuntbepaling.

134 — Frans: „pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient *dirigés correctement* contre [...]”; Engels: „to ensure that proceedings by non-Member States and individual applications are *correctly addressed* to [...]” (cursivering van mij).

135 — Punt 38 van de toelichting.

kunnen de andere partijen bij het EVRM hun controlefunctie doeltreffender uitoefenen via interstatelijke beroepen (artikel 33 EVRM)¹³⁶, anderzijds wordt verzekerd dat de Unie en haar lidstaten het Unierecht doeltreffend kunnen verdedigen tegen eventuele klachten dat het onverenigbaar is met het EVRM.

212. De in het ontwerpakkoord vervatte regels betreffende de toerekening van handelingen, maatregelen of nalatigheden van de Unie en haar lidstaten (zie artikel 1, lid 3, eerste volzin, en artikel 1, lid 4, eerste volzin, van het ontwerpakkoord) dienen samen met het co-respondentmechanisme (zie artikel 3 van het ontwerpakkoord) bij te dragen tot de verwezenlijking van beide doelstellingen.

a) Verzekering van een doeltreffend toezicht in het kader van het controlesysteem van het EVRM

213. Wat de eerste van de twee doelstellingen van artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 betreft, namelijk de verzekering van een doeltreffend toezicht in het kader van het controlesysteem van het EVRM, waarborgen de in het ontwerpakkoord vastgestelde toerekeningsregels dat er geen twijfel over kan bestaan tegen welke verweerder particulieren of partijen bij het EVRM hun beroepen moeten richten waarin zij stellen dat het EVRM door het Unierecht of bij de uitvoering daarvan is geschonden.

214. Volgens deze toerekeningsregels is de Unie enkel verantwoordelijk voor handelingen, maatregelen of nalatigheden van haar eigen instellingen, organen en instanties of van personen die in hun naam handelen (artikel 1, lid 3, eerste volzin, van het ontwerpakkoord), terwijl handelingen, maatregelen of nalatigheden van nationale instanties enkel kunnen worden toegerekend aan de lidstaten, ook al houden zij verband met de uitvoering van het Unierecht (artikel 1, lid 4, eerste volzin, van het ontwerpakkoord).

215. Tegelijkertijd zorgt het co-respondentmechanisme ervoor dat arresten van het EHRM waarin een schending van het EVRM door het Unierecht of bij de uitvoering ervan wordt vastgesteld, effectief worden uitgevoerd (artikel 46, lid 1, EVRM):

- Volgens artikel 3, lid 2, van het ontwerpakkoord treedt de Unie op als medeverweester wanneer de verzoeker met zijn verwijt dat nationale instanties het EVRM hebben geschonden uiteindelijk de verenigbaarheid van het Unierecht met het EVRM ter discussie stelt¹³⁷, met name wanneer de nationale instanties de gestelde schending van het EVRM slechts hadden kunnen vermijden door een uit het Unierecht voortvloeiende verplichting te schenden.
- Volgens artikel 3, lid 3, van het ontwerpakkoord treden daarentegen de lidstaten van de Unie op als medeverweerder wanneer de verzoeker met zijn verwijt dat instellingen, organen of instanties van de Unie het EVRM hebben geschonden uiteindelijk de verenigbaarheid van het VEU, het VWEU of andere bepalingen van primair recht met het EVRM ter discussie stelt¹³⁸, met name wanneer de verweerder de gestelde schending van het EVRM slechts had kunnen vermijden door een uit het primaire recht van de Unie voortvloeiende verplichting te schenden.

136 — Zie ook punt 39 van de toelichting, waarin sprake is van de noodzaak leemtes in het systeem van het EVRM met betrekking tot de deelneming, de verantwoordelijkheid en het verbindende karakter van arresten te vermijden (in het Frans: „éviter toute lacune dans le système de la Convention liée à la participation, à la responsabilité et à l’opposabilité”).

137 — Zie als voorbeelden ter illustratie EHRM, arrest van 30 juni 2005, *Bosphorus/Ierland* (beroep nr. 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI), en beslissing van 20 januari 2009, *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij e.a./Nederland* (beroep nr. 13645/05).

138 — Ook dit probleem heeft zich in het verleden reeds voorgedaan; zie EHRM, arrest van 18 februari 1999, *Matthews/Verenigd Koninkrijk* (beroep nr. 24833/94, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-I).

216. Simpel gesteld zal de verweerder dus telkens die partij zijn waaraan de gelaakte handeling, maatregel of nalatigheid dient te worden toegerekend, terwijl de rol van medeverweerder toekomt aan die partij die de macht heeft om de bepalingen van Unierecht die verband houden met deze handeling, maatregel of nalatigheid, in voorkomend geval te wijzigen¹³⁹: voor het afgeleide Unierecht is dat de Unie zelf, voor het primaire Unierecht zijn dat de lidstaten van de Unie.

217. Er zou echter een probleem kunnen rijzen doordat het ontwerpakkoord geen enkele partij bij het EVRM de *verplichting* oplegt in een bij het EHRM aanhangige procedure als medeverweerder op te treden.¹⁴⁰ Het is dus in theorie mogelijk dat een partij bij het EVRM – de Unie of een lidstaat van de Unie – ervan afziet uit eigen beweging een verzoek in te dienen om als medeverweerder te worden toegelaten of een uitnodiging van het EHRM in die zin afwijst, ook al is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, lid 2 of lid 3, van het ontwerpakkoord. In een dergelijk geval bestaat het gevaar dat een arrest van het EHRM waarin een schending van het EVRM wordt vastgesteld die haar oorsprong vindt in het Unierecht, niet correct kan worden uitgevoerd omdat degene die in voorkomend geval het Unierecht dient te wijzigen, niet gebonden is door het arrest van het EHRM omdat hij niet als medeverweerder aan de procedure heeft deelgenomen.

218. Op het eerste gezicht kan dit probleem het beste worden opgelost door te bepalen dat zowel de Unie als haar lidstaten verplicht zijn als medeverweerder aan de procedure voor het EHRM deel te nemen, telkens wanneer aan de materiële voorwaarden van artikel 3, lid 2 of lid 3, van het ontwerpakkoord is voldaan. Een dergelijke automatische toepassing van het co-respondentmechanisme – waarbij bijvoorbeeld het EHRM de Unie of de lidstaten in het geding kan roepen – zou echter kunnen indruisen tegen de autonomie van de rechtsorde van de Unie¹⁴¹, aangezien de binnen de Unie gevestigde instanties (van de Unie of van de lidstaten) dan niet meer autonoom in laatste instantie kunnen beoordelen of de zaak betrekking heeft op het Unierecht en of het nodig is dit Unierecht voor het EHRM te verdedigen.

219. De onderhandelaars hebben rekening gehouden met deze tegenstrijdige belangen door vast te stellen dat de Unie bij de ondertekening van het toetredingsakkoord een eenzijdige verklaring zal afgeven.¹⁴² In de beoogde verklaring zal de Unie zich onder meer ertoe verbinden, in een procedure voor het EHRM een verzoek in te dienen om als medeverweerder te worden toegelaten of in te gaan op een uitnodiging van het EHRM om als medeverweerder tot het geding toe te treden, indien aan de voorwaarden van artikel 3, lid 2, van het toetredingsakkoord is voldaan. Daarmee wordt de autonomie van het Unierecht gevrijwaard en wordt tevens gewaarborgd dat alle arresten van het EHRM die door handelingen van instellingen, organen of instanties van de Unie dienen te worden uitgevoerd, verbindend zijn voor de Unie als medeverweerder.

220. Het ontwerpakkoord en de bijgevoegde documenten voorzien weliswaar niet in een vergelijkbare verklaring van de lidstaten van de Unie waarbij deze zich ertoe verbinden als medeverweerder op te treden indien de verenigbaarheid van het primaire recht van de Unie met het EVRM aan de orde zou zijn voor het EHRM, maar vanuit Unierechtelijk oogpunt is een dergelijke verbintenis van de lidstaten niet absoluut noodzakelijk, aangezien zij reeds krachtens hun Unierechtelijke verplichting tot loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, VEU) gehouden zijn om als medeverweerder deel te nemen aan alle procedures voor het EHRM waarvoor aan de voorwaarden van artikel 3, lid 3, van het ontwerpakkoord is voldaan. Dit geldt a fortiori wanneer een instelling van de Unie de lidstaten vraagt om het EHRM te verzoeken als medeverweerder te worden toegelaten.

139 — Zie in die zin ook punt 56 in fine van de toelichting.

140 — Punt 53 van de toelichting.

141 — Met betrekking tot het beginsel van autonomie, zie algemeen punt 159 van deze standpuntbepaling.

142 — Bijlage II bij het eindrapport.

b) Verzekering van een doeltreffende verdediging van het Unierecht voor het EHRM

221. Voor de verwezenlijking van de tweede van de twee doelstellingen van artikel 1, sub b, van protocol nr. 8, namelijk te verzekeren dat het Unierecht doeltreffend wordt verdedigd voor het EHRM, is vereist dat de Unie en haar lidstaten effectief de gelegenheid krijgen om tot een geding voor het EHRM toe te treden wanneer zij dit noodzakelijk achten.

i) Ontbreken van toereikende informatie over de bij het EHRM aanhangige procedures

222. Om te beginnen vereist een doeltreffende verdediging van het Unierecht dat de Unie correct wordt ingelicht over alle bij het EHRM aanhangige procedures tegen één of meer van haar lidstaten waaraan zij als medeverweester zou kunnen deelnemen overeenkomstig artikel 3, lid 2, van het ontwerpakkoord. Zo ook moeten de lidstaten van de Unie in kennis worden gesteld van alle bij het EHRM aanhangige procedures tegen de Unie waaraan zij als medeverweerder zouden kunnen deelnemen overeenkomstig artikel 3, lid 3, van het ontwerpakkoord.

223. Blijkens de toelichting bij het ontwerpakkoord lijken de onderhandelaars ervan uit te gaan dat het bestaande systeem van publicatie van alle bij het EHRM aanhangige rechtszaken die ter kennis zijn gebracht van de betrokken verweerder, zou moeten waarborgen dat de nodige informatie wordt verspreid.¹⁴³

224. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het EHRM – anders dan de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft aangevoerd – momenteel *niet* voorziet in de systematische publicatie van alle aanhangige rechtszaken, zelfs niet van die welke ter kennis zijn gebracht van de betrokken verweerder. Met name beschikt het EHRM, anders dan het Hof van Justitie, dat gebruikmaakt van het *Publicatieblad van de Europese Unie*, niet over een officiële en regelmatig verschijnende publicatie waarin dergelijke rechtszaken onder vermelding van het voorwerp ervan worden opgesomd. Ook via de vrij op het internet toegankelijke zoekmachine van het EHRM („HUDOC”) kan, anders dan op de internetsite van het Hof van Justitie, geen systematisch overzicht van alle aanhangige en ter kennis gebrachte beroepen worden gevonden. Bovendien is, voor zover ik kan nagaan, niet bepaald dat het EHRM de Unie automatisch alle verzoekschriften doet toekomen die het ter kennis brengt van één of meer van haar lidstaten, zoals er, omgekeerd, evenmin plannen zijn om de lidstaten van de Unie systematisch alle beroepen te doen toekomen die ter kennis worden gebracht van de Unie.

225. Onder deze omstandigheden kan er momenteel niet van worden uitgegaan dat het bij het EHRM toegepaste systeem van kennisgeving en publicatie van aanhangige beroepen potentiële medeverweerders betrouwbare informatie kan verstrekken over het bestaan van alle procedures waarin zij reden zouden kunnen hebben een verzoek tot toelating in te dienen overeenkomstig artikel 3, lid 5, eerste volzin, van het ontwerpakkoord.

226. Sommige deelnemers aan de procedure zijn van mening dat de lidstaten en de instellingen van de Unie op grond van hun verplichting tot loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, VEU) de Unierechtelijke plicht hebben om elkaar onderling te informeren over alle beroepen die hun door het EHRM ter kennis zijn gebracht, welke plicht in voorkomend geval nog nader dient te worden uitgewerkt in de maatregelen ter uitvoering van het toetredingsakkoord die binnen de Unie dienen te worden vastgesteld.

227. Ik deel dit standpunt niet. De mogelijkheid voor potentiële medeverweerders voor het EHRM om hun procedurele rechten te doen gelden mag niet afhangen van de voorwaarde dat zij indirect – via andere deelnemers aan de procedure – vernemen dat een beroep is ingesteld waarbij Unierechtelijke aspecten aan de orde zijn. Om te garanderen dat de Unie en haar lidstaten in de praktijk ten volle

¹⁴³ — Punt 52 in fine van de toelichting.

gebruik kunnen maken van de hun door artikel 3, leden 2, 3 en 5, van het ontwerpakkoord geboden mogelijkheden om aan de procedure deel te nemen, en hun de gelegenheid te bieden het Unierecht onder de best mogelijke voorwaarden voor het EHRM te verdedigen, moet het EHRM zelf de Unie automatisch inlichten over alle beroepen die het ter kennis heeft gebracht van één of meer van haar lidstaten, zoals het, omgekeerd, ook alle lidstaten van de Unie stelselmatig dient in te lichten over alle beroepen die ter kennis worden gebracht van de Unie. In dit tijdperk van elektronische communicatie en geïnformatiseerd gegevensbeheer kan deze plicht niet als een buitensporige administratieve last voor het EHRM worden beschouwd. Ter vergelijking, ook het Hof van Justitie verstrekt zelf informatie aan al diegenen die het recht zouden kunnen hebben om aan de procedure deel te nemen¹⁴⁴, wat in de praktijk van belang is, en laat dit geenszins over aan de verzoeker of de verweerder in voor het Hof aanhangige procedures.

228. Het feit dat de Unie en haar lidstaten niet stelselmatig worden ingelicht over de door het EHRM aan de betrokken hoofdverweerder ter kennis gebrachte beroepen wordt niet gecompenseerd door het feit dat het EHRM hen volgens artikel 3, lid 5, eerste volzin, van het ontwerpakkoord in zaken waarin dit opportuun is, kan uitnodigen om als medeverweerder tot het geding toe te treden. Volgens die bepaling is het EHRM immers niet verplicht om de Unie of haar lidstaten stelselmatig uit te nodigen, maar behoudt het een discretionaire bevoegdheid om die rechtszaken uit te kiezen waarin het een dergelijke uitnodiging noodzakelijk acht.

ii) Bevoegdheid van het EHRM om een plausibiliteitscontrole te verrichten ten aanzien van verzoeken om als medeverweerder te worden toegelaten

229. Een doeltreffende verdediging van het Unierecht vereist bovendien dat de Unie kan deelnemen aan alle procedures voor het EHRM waarin volgens haar de verenigbaarheid van het Unierecht met het EVRM ter discussie staat. Ook de lidstaten van de Unie moeten de vrijheid hebben om deel te nemen aan alle procedures voor het EHRM waarin volgens hen de verenigbaarheid van het Unierecht met het EVRM aan de orde is.

230. Volgens artikel 3, lid 5, derde volzin, van het ontwerpakkoord zou het EHRM echter bevoegd zijn om verzoeken van de Unie en haar lidstaten om als medeverweerder te worden toegelaten, inhoudelijk aan een plausibiliteitscontrole te onderwerpen. Aldus beschikt het EHRM over een marge waarbinnen het kan beoordelen of het hen al dan niet als medeverweerder toelaat. Sommige deelnemers aan de procedure hebben weliswaar gepoogd om het belang van deze beoordelingsmarge te minimaliseren, maar in het algemeen zijn de deelnemers aan de procedure het grondig oneens over de vraag hoe ruim de speelruimte van het EHRM is.¹⁴⁵ Hieruit blijkt dat de beoogde plausibiliteitscontrole leidt tot aanzienlijke onzekerheid over de mogelijkheden voor potentiële medeverweerders om aan de procedure deel te nemen.

231. Mijns inziens kan deze plausibiliteitscontrole het doel van een doeltreffende verdediging van het Unierecht voor het EHRM, dat aan artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 ten gronde ligt, in gevaar brengen. Zelfs wanneer te verwachten valt dat het EHRM verzoeken om als medeverweerder te worden toegelaten gewoonlijk zal inwilligen, kan immers niet worden uitgesloten dat het in bepaalde gevallen van oordeel zal zijn dat de ter ondersteuning van een dergelijk verzoek aangevoerde gronden niet plausibel zijn. In een dergelijk geval zouden de Unie of haar lidstaten niet kunnen deelnemen aan de procedure voor het EHRM, ook al achten zij het nodig het Unierecht in het kader van deze procedure te verdedigen.

¹⁴⁴ — Daartoe wordt met betrekking tot elk bij de rechterlijke instanties van de Unie aanhangig rechtsgeding reeds in een vroeg stadium van de procedure een mededeling gepubliceerd op de internetsite van het Hof van Justitie en in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

¹⁴⁵ — Sommige deelnemers aan de procedure zijn van mening dat het EHRM zich volgens artikel 3, lid 5, derde volzin, van het ontwerpakkoord enkel ervan kan vergewissen of het verzoek wel is gemotiveerd, terwijl andere deelnemers aan de procedure zich op het standpunt stellen dat het EHRM daarenboven inhoudelijk kan controleren of de aangevoerde gronden *prima facie* steek houden.

232. Een dergelijke situatie zou overigens onverenigbaar zijn met de autonomie van de rechtsorde van de Unie. Deze autonomie vereist dat de Unie of haar lidstaten autonoom en zonder enige inspraak van buiten de Unie gevestigde instanties kunnen beslissen of een rechtszaak verband houdt met het Unierecht en of het dus nodig is als medeverweerder daaraan deel te nemen.

233. Dit duidelijke gebrek in het ontwerp van het co-respondentmechanisme, zoals dat in het ontwerpakkoord is vastgelegd, kan niet worden verholpen door het feit dat de partijen bij het EVRM volgens artikel 36, lid 2, EVRM als „derden” aan de bij het EHRM aanhangige procedures kunnen deelnemen. Ook een dergelijke toelating van derden is volgens laatstgenoemde bepaling immers geen automatisme, maar wordt overgelaten aan de discretionaire beoordeling van het EHRM („kan”).

234. In dit verband kan het interessant zijn om een vergelijking te maken met de procedureregels die gelden voor het Hof van Justitie. Deze verlenen de bij de wetgevingsprocedure betrokken instellingen van de Unie en de lidstaten het recht aan alle aanhangige procedures deel te nemen, zonder dat zij hoeven aan te tonen dat zij daartoe een wettig belang hebben en zonder dat dit recht door enigerlei discretionaire beoordeling of plausibiliteitscontrole door het Hof van Justitie wordt beperkt.¹⁴⁶ Dit weerspiegelt de bijzondere verantwoordelijkheid van deze instellingen van de Unie en van de lidstaten ten aanzien van de rechtsorde van de Unie.

c) Conclusie

235. Het beoogde co-respondentmechanisme, zoals dat in artikel 3 van het ontwerpakkoord is vastgelegd, kan slechts worden geacht verenigbaar te zijn met artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 wanneer wordt gewaarborgd dat potentiële medeverweerders stelselmatig en zonder uitzondering worden ingelicht over alle procedures waarin zij reden zouden kunnen hebben om een verzoek tot toelating in te dienen overeenkomstig artikel 3, lid 5, eerste volzin, van het ontwerpakkoord, en dat eventuele verzoeken tot toelating niet worden onderworpen aan een plausibiliteitscontrole door het EHRM op grond van artikel 3, lid 5, derde volzin, van het ontwerpakkoord.

4. Tussenconclusie

236. Samenvattend moet worden vastgesteld dat het ontwerpakkoord slechts verenigbaar kan worden geacht met de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht, wanneer het ontwerpakkoord op de hierboven in de punten 179, 184 en 235 geschetste wijze wordt gewijzigd.

E – Maatregelen die noodzakelijk zijn voor de deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van de controle-instanties van het EVRM

237. Artikel 1, sub a, van protocol nr. 8 vereist bovendien dat het voorgenomen toetredingsakkoord de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in stand houdt „wat betreft [...] de bijzondere voorwaarden van de eventuele deelneming van de Unie aan de controle-instanties” van het EVRM.

238. Door de geplande toetreding tot het EVRM zal de Unie aan de werkzaamheden van beide controle-instanties van het Verdrag deelnemen: aan die van het EHRM, het rechterlijke controleorgaan, en aan die van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, het politieke controleorgaan.

¹⁴⁶ — Met betrekking tot de deelneming aan prejudiciële procedures, zie artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie; met betrekking tot de deelneming aan rechtstreekse beroepen en hogere voorzieningen, zie artikel 40, lid 1, van dat Statuut en artikel 131, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

1. Deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van het EHRM

239. Wat om te beginnen de deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van het EHRM betreft, vormen het beoogde co-respondentmechanisme en de voorgenomen procedure van voorafgaande beoordeling, die beide in artikel 3 van het ontwerpakkoord zijn vastgelegd, bijzondere voorwaarden in de zin van artikel 1, sub a, van protocol nr. 8. Zoals reeds gezegd, zijn deze voorwaarden in beginsel geschikt om de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in het kader van de toetreding tot het EVRM in stand te houden. Zij hoeven slechts op enkele specifieke punten te worden gewijzigd, aangevuld en toegelicht wat de werkwijze van deze mechanismen betreft.¹⁴⁷

240. Het spreekt voor zich dat de Unie bovendien het recht zal hebben om via een delegatie van het Europees Parlement in de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa deel te nemen aan de verkiezing van de rechters van het EHRM (artikel 6 van het ontwerpakkoord en artikel 22 EVRM). Hetzelfde geldt voor het recht van de Unie om eigen kandidaten voor het ambt van rechter in het EHRM voor te dragen. In dit verband hoeven geen specifieke maatregelen te worden getroffen om de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in stand te houden. Vanuit het oogpunt van artikel 1, sub a, van protocol nr. 8 is het integendeel voldoende dat de Unie, zoals in het ontwerpakkoord is vastgesteld, als gelijkgerechtigde partij bij het EVRM deelneemt aan de verkiezing van de rechters van dat hof en dat de op haar voorstel benoemde rechter als gelijkgerechtigd lid van het EHRM aan de rechtsprekende activiteiten ervan deelneemt.¹⁴⁸

2. Deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van het Comité van Ministers van de Raad van Europa

241. Wat vervolgens de deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreft, zijn in artikel 7 van het ontwerpakkoord, gelezen in samenhang met de voorgenomen „regel nr. 18”¹⁴⁹, een aantal bijzondere regels opgenomen inzake de vereiste meerderheid waaraan besluiten van deze instantie moeten voldoen wanneer zij zich in zaken waarin de Unie partij is, kwijt van haar taak toe te zien op de uitvoering van einduitspraken van het EHRM (artikel 46, leden 2 tot en met 5, EVRM) en van minnelijke schikkingen (artikel 39, lid 4, EVRM).

242. In het bijzonder bepaalt lid 2 van regel nr. 18 dat één vierde van de stemmen van de vertegenwoordigers die gerechtigd zijn om aan de zittingen van het Comité van Ministers deel te nemen volstaat om een definitief besluit te nemen om een zaak voor het EHRM te brengen. Reeds een dergelijke „kleine minderheid” in het Comité van Ministers volstaat dus om inbreukprocedures bij het EHRM in te leiden en verzoeken om uitlegging van arresten bij dat Hof in te dienen.

243. Deze bijzondere regels zijn ingegeven door het feit dat de Unie en haar lidstaten krachtens hun uit het Unierecht voortvloeiende verplichting tot loyale samenwerking (artikel 4, lid 3, VEU) in het Comité van Ministers als één blok zullen stemmen wanneer het Unierecht aan de orde wordt gesteld wegens een potentiële schending van het EVRM.¹⁵⁰ Om een doeltreffende externe controle op de handelingen, maatregelen en nalatigheden van de Unie en haar lidstaten door het Comité van Ministers mogelijk te maken, moesten de stemregels zodanig worden aangepast dat de Unie niet reeds op zichzelf de besluitvorming zou kunnen blokkeren.¹⁵¹

147 — Zie dienaangaande met name punten 135, 179, 184 en 235 van deze standpuntbepaling.

148 — Punt 77 van de toelichting.

149 — Dit nieuwe procedurevoorschrift, met als opschrift „Arresten en minnelijke schikkingen in zaken waarin de Europese Unie partij is”, moet worden toegevoegd aan de „Regels van het Comité van Ministers inzake het toezicht op de uitvoering van arresten en minnelijke schikkingen” (zie bijlage III bij het eindrapport).

150 — Punt 82 van de toelichting.

151 — Punten 84-92 van de toelichting.

244. Het is juist dat deze bijzondere regels tot gevolg hebben dat aan de lidstaten van de Raad van Europa die geen lidstaat van de Unie zijn, bij de werkzaamheden van het Comité van Ministers een bijzonder gewicht wordt toegekend wanneer het erom gaat te controleren of de Unie de uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen nakomt. Deze regels kunnen ertoe leiden dat de Unie en haar lidstaten bij het toezicht op de uitvoering van arresten en minnelijke schikkingen waarbij de Unie partij is, worden „overstemd”, hoewel zij eigenlijk louter cijfermatig bezien in de meerderheid zijn. Aangezien het Comité van Ministers een politiek orgaan is, kan bovendien niet worden uitgesloten dat de verdragsluitende partijen die geen lidstaat van de Unie zijn, bij het bepalen van hun stemgedrag in het kader van een geschil geen rekening houden met de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht.

245. Het is echter inherent aan een systeem van collectieve garanties dat door een doeltreffende externe controle wordt ondersteund¹⁵², dat de lidstaten van de Raad van Europa die geen lidstaat zijn van de Unie, tegen de wil van de Unie en haar lidstaten dergelijke besluiten kunnen nemen wanneer zij van mening zijn dat de Unie de verplichtingen die voortvloeien uit een arrest van het EHRM of uit een door haar gesloten minnelijke schikking niet is nagekomen. Zonder de beoogde bijzondere regels zouden de Unie en haar lidstaten in eigen zaken een vetorecht hebben binnen het Comité van Ministers, wat het systeem van de externe controle uiteindelijk elke zin zou ontnemen.

246. Het risico dat de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht zullen worden aangetast, lijkt echter gering, aangezien het Comité van Ministers niet zelf definitief uitspraak doet over de vraag of de Unie een tegen haar gericht arrest of een door haar gesloten minnelijke schikking correct heeft uitgevoerd. Een eventueel politiek geïnspireerd besluit van het Comité van Ministers zou enkel tot gevolg hebben dat de zaak (opnieuw) juridisch dient te worden beoordeeld door het EHRM.

247. Alles samen beschouwd lijken de regels inzake de werkzaamheden van het Comité van Ministers dus te voldoen aan de noodzaak om de specifieke kenmerken van de Unie in stand te houden voor zover deze deelneemt aan de werkzaamheden van de instanties van het EVRM. Zij roepen geen twijfels op over de verenigbaarheid ervan met de Verdragen.

3. Tussenconclusie

248. Gelet op al deze overwegingen zijn er (onder voorbehoud van mijn opmerkingen in de punten 135, 179, 184 en 235 hierboven en in punt 265 hieronder) geen aanwijzingen dat de in het ontwerpakkoord vervatte regels inzake de deelneming van de Unie aan de werkzaamheden van de controle-instanties van het EVRM afbreuk kunnen doen aan de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht of anderszins onverenigbaar kunnen zijn met de Verdragen.

F – Inachtneming van de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM

249. Ten slotte moet volgens artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 worden gewaarborgd dat het voorgenomen toetredingsakkoord „de situatie van de lidstaten” van de Unie ten aanzien van het EVRM onverlet laat, en wel vanuit de volgende drie oogpunten:

- ten eerste, ten aanzien van de aanvullende protocollen bij het EVRM (zie deel 1 hieronder);
- ten tweede, ten aanzien van eventuele noodmaatregelen die de lidstaten van de Unie treffen op grond van artikel 15 EVRM (zie deel 2 hieronder), en

152 — Het belang van een doeltreffend en eerlijk toezicht door het Comité van Ministers wordt ook beklemtoond in punt 27 van de Verklaring van Brighton.

— ten derde, ten aanzien van eventuele voorbehouden die de lidstaten van de Unie overeenkomstig artikel 57 EVRM hebben gemaakt (zie deel 3 hieronder).

250. Daarnaast moet kort worden ingegaan op het mogelijke risico dat de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM zou worden aangetast door het co-respondentmechanisme (zie deel 4 hieronder).

1. Bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van de aanvullende protocollen bij het EVRM

251. Wat om te beginnen de bijzondere situatie van de lidstaten van de Unie ten aanzien van de aanvullende protocollen bij het EVRM betreft, zij eraan herinnerd dat niet alle lidstaten noodzakelijkerwijs al deze rechtsteksten hebben geratificeerd.¹⁵³ Artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 beoogt dan ook te verzekeren dat de toetreding van de Unie tot het EVRM niet indirect tot gevolg heeft dat lidstaten zijn gebonden door aanvullende protocollen bij het EVRM waarbij zij zelf (nog) geen partij zijn.

252. Het voorgenomen toetredingsakkoord zal echter hoe dan ook slechts leiden tot de toetreding van de Unie tot het eerste en het zesde aanvullende protocol bij het EVRM. Alle lidstaten van de Unie zijn reeds partij bij deze protocollen. In zoverre is er dus geen sprake van een „bijzondere situatie van de lidstaten” waaraan de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM afbreuk zou kunnen doen.

253. Of een eventuele latere toetreding van de Unie tot andere aanvullende protocollen bij het EVRM, waarbij mogelijkerwijs niet alle lidstaten van de Unie partij zijn, verenigbaar zou zijn met de regels van primair recht van artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8, hoeft in de onderhavige adviesprocedure niet te worden onderzocht, aangezien dat momenteel een zuiver hypothetische vraag is die in het kader van het huidige toetredingsproces niet aan de orde is. Afgezien daarvan staat het, gelet op het bijzondere ratificatievereiste van artikel 218, lid 8, tweede alinea in fine, VWEU, aan de lidstaten zelf om bij elke toekomstige toetreding van de Unie tot een aanvullend protocol bij het EVRM toe te zien op de coherentie tussen de op dat ogenblik door de Unie aangegane internationaalrechtelijke verplichtingen en hun eigen verplichtingen.

254. Volledigheidshalve zij eraan herinnerd dat het Unierecht *inhoudelijk* reeds lang inspiratie haalt uit de aanvullende protocollen bij het EVRM, ook al zijn niet alle lidstaten van de Unie partij bij deze protocollen. Zij worden in aanmerking genomen in het kader van het Handvest van de grondrechten¹⁵⁴ en kunnen tevens een rol spelen bij de beoordeling van de inhoud van algemene beginselen van Unierecht¹⁵⁵ (zie ook artikel 6, lid 3, VEU). Het valt niet uit te sluiten dat dergelijke zuiver inhoudelijke verwijzingen naar de aanvullende protocollen bij het EVRM in het Unierecht en door de Unierechter invloed hebben op de situatie van de lidstaten – bijvoorbeeld op de verplichtingen die op hen rusten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest van de grondrechten. Dit is echter reeds in de huidige stand van het Unierecht het geval en is geen gevolg van de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM.

255. Alles samen beschouwd brengt de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM dus geen veranderingen in de situatie van de lidstaten ten aanzien van de aanvullende protocollen bij het EVRM teweeg die artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 beoogt te verhinderen.

153 — De aanvullende protocollen nrs. 4, 7, 12 en 13 bij het EVRM zijn nog niet door alle lidstaten van de Unie geratificeerd.

154 — Zie met name de toelichting bij de artikelen 19, 50 en 52 van het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17).

155 — Zie bijvoorbeeld – met betrekking tot het algemene rechtsbeginsel „ne bis in idem” – arresten Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 59) en Showa Denko/Commissie (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punt 50).

I -

2. Bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van artikel 15 EVRM

256. De noodclausule van artikel 15 EVRM biedt de partijen bij het EVRM binnen bepaalde grenzen de mogelijkheid „maatregelen” te nemen die afwijken van de door het EVRM opgelegde verplichtingen, voor zover een „oorlog of [...] enig andere algemene noodtoestand [...] het bestaan van het land bedreigt”.

257. De toetreding van de Unie tot het EVRM zal niets veranderen aan deze mogelijkheid om noodmaatregelen te nemen. Geen enkele bepaling van het ontwerpakkoord beperkt de mogelijkheid voor de lidstaten om artikel 15 EVRM toe te passen. Ook de omstandigheid dat het EVRM door de toetreding van de Unie een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie wordt en overeenkomstig artikel 216, lid 2, VWEU als onderdeel van het Unierecht voorrang zal hebben op het nationale recht¹⁵⁶, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de lidstaten om noodmaatregelen toe te passen. Artikel 15 EVRM zal immers evenals de andere bepalingen van het EVRM in het Unierecht worden opgenomen. Voorts bevat het Unierecht zelf in artikel 347 VWEU een noodclausule die vergelijkbaar is met die van artikel 15 EVRM en de lidstaten de mogelijkheid biedt in wezen dezelfde maatregelen te nemen als die welke zij krachtens het EVRM mogen nemen.

258. Bijgevolg is er geen reden om te vrezen dat de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van artikel 15 EVRM op enigerlei wijze zou kunnen aantasten.

3. Bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van de internationaalrechtelijke voorbeholden die zij met betrekking tot het EVRM hebben gemaakt

259. Rest nog de vraag of het ontwerpakkoord afbreuk kan doen aan de bijzondere situatie van de lidstaten, voor zover zij overeenkomstig artikel 57 EVRM een internationaalrechtelijk voorbehoud hebben gemaakt met betrekking tot een of andere bepaling van het Verdrag. Deze kwestie kan vanuit twee oogpunten worden behandeld: vanuit het oogpunt van het in het ontwerpakkoord vastgestelde beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verweerder en de medeverweerder [zie punt a) hieronder] en vanuit het oogpunt van de voorrang van het Unierecht boven het nationale recht, die door de toetreding van de Unie ook zal gelden voor het EVRM [zie punt b) hieronder].

a) Beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verweerder en de medeverweerder

260. De regeling van artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 heeft onder meer tot doel te voorkomen dat een lidstaat van de Unie op grond van de toetreding van de Unie tot het EVRM door het EHRM kan worden veroordeeld wegens schending van een bepaling van het EVRM, hoewel hij zelf als partij bij het EVRM een internationaalrechtelijk voorbehoud heeft gemaakt met betrekking tot deze concrete bepaling.

261. Anders dan de Commissie lijkt te denken, nemen de regels van artikel 1, leden 3 en 4, van het ontwerpakkoord het risico van een dergelijke veroordeling door het EHRM geenszins weg.

262. In artikel 1, lid 3, van het ontwerpakkoord wordt gepreciseerd dat de toetreding tot het EVRM voor de Unie slechts verplichtingen meebrengt ten aanzien van handelingen, maatregelen en nalatigheden van haar eigen instellingen, organen en instanties of van personen die in hun naam handelen. Bovendien blijkt uit artikel 1, lid 4, van het ontwerpakkoord dat handelingen, maatregelen en nalatigheden van nationale instanties enkel kunnen worden toegerekend aan de lidstaten van de Unie, zelfs wanneer zij verband houden met de uitvoering van het Unierecht.

¹⁵⁶ — Zie punt 198 van deze standpuntbepaling.

263. Een van de centrale elementen van het ontwerpakkoord is echter het reeds meermaals genoemde co-respondentmechanisme en – daaraan gekoppeld – de regel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de Unie en één of meer van haar lidstaten voor eventuele schendingen van het EVRM bij de uitvoering van het Unierecht (artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord).

264. Deze regeling kan leiden tot situaties waarin één of meer lidstaten in een arrest van het EHRM als medeverweerder (zie artikel 3, lid 3, van het ontwerpakkoord) samen met de Unie verantwoordelijk worden gesteld voor de schending van een grondrecht van het EVRM, ook al hebben de betrokken lidstaten zelf als partijen bij het EVRM een internationaalrechtelijk voorbehoud gemaakt met betrekking tot de betrokken bepaling van het EVRM. In een dergelijk geval zou de toetreding van de Unie tot het EVRM en de daarmee gepaard gaande regel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid mogelijkwijs leiden tot een uitbreiding van de aansprakelijkheid van de betrokken lidstaten die verder gaat dan de internationaalrechtelijke verplichtingen die zij zelf als partijen bij het EVRM zijn aangegaan.

265. Aldus opgevat is het ontwerpakkoord flagrant in strijd met artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8, volgens hetwelk de toetreding van de Unie tot het EVRM geen afbreuk mag doen aan de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM. In deze omstandigheden kan de Unie het voorgenomen toetredingsakkoord slechts sluiten wanneer daarin naar behoren wordt gepreciseerd dat het beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verweerder en de medeverweerder een eventueel voorbehoud van de verdragspartijen in de zin van artikel 57 EVRM onverlet laat.

b) EVRM als bestanddeel van het Unierecht dat voorrang geniet

266. Voorts lijdt het geen twijfel dat de toetreding van de Unie tot het EVRM ook binnen de Unie tot gevolg zal hebben dat de lidstaten sterker door het EVRM gebonden zijn dan in de huidige stand van het recht het geval is. Zoals reeds herhaaldelijk gezegd, zal het EVRM door de toetreding van de Unie immers een integrerend bestanddeel van de rechtsorde van de Unie vormen en overeenkomstig artikel 216, lid 2, VWEU als zodanig voorrang hebben op het nationale recht.¹⁵⁷

267. Dit zal wellicht in de meeste gevallen nauwelijks praktische gevolgen hebben, aangezien het Unierecht ook los van de toetreding van de Unie tot het EVRM (artikel 6, lid 2, VEU) een groot aantal grondrechten waarborgt, die minstens een gelijk, zo niet een hoger niveau van bescherming bieden dan die van het EVRM, of het nu gaat om het Handvest van de grondrechten (artikel 6, lid 1, VEU) dan wel om algemene rechtsbeginselen (artikel 6, lid 3, VEU). Alle lidstaten zijn hoe dan ook onbeperkt gehouden deze grondrechten van de Unie in acht te nemen bij de uitvoering van het Unierecht in de zin van artikel 51, lid 1 van het Handvest, ongeacht of zij al dan niet als partijen bij het EVRM een internationaalrechtelijk voorbehoud hebben gemaakt met betrekking tot vergelijkbare bepalingen van het EVRM of de aanvullende protocollen bij dat Verdrag.

268. Zou zich echter het onwaarschijnlijke geval voordoen dat een bepaald grondrecht alleen in het EVRM erkend is en niet tegelijkertijd voortvloeit uit het Handvest van de grondrechten of de algemene beginselen van Unierecht, dan zouden de lidstaten krachtens artikel 216, lid 2, VWEU verplicht zijn dit grondrecht in acht te nemen bij de uitvoering van het Unierecht. In een dergelijk geval zou een lidstaat dus in de toekomst krachtens het Unierecht gehouden kunnen zijn een bepaling van het EVRM in acht te nemen ten aanzien waarvan hij zelf mogelijkwijs als partij bij het EVRM een voorbehoud heeft gemaakt.

157 — Zie punt 198 van deze standpuntbepaling.

269. Deze mogelijke gevolgen van artikel 216, lid 2, VWEU voor de rechtspositie van de lidstaten vormen echter een zuiver Unierechtelijk probleem dat niet in het kader van het voorgenomen toetredingsakkoord kan worden aangepakt, maar enkel binnen de Unie kan worden opgelost onder toepassing van het beginsel van de autonomie van het Unierecht.¹⁵⁸ Voor deze adviesprocedure kan worden volstaan met de vaststelling dat artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 geenszins vereist dat in dit verband in het ontwerpakkoord een regeling betreffende de interne rechtsverhouding tussen de Unie en haar lidstaten wordt opgenomen. Het zou juist onvermijdelijk in strijd zijn met de autonomie van het Unierecht om een dergelijke regeling in het toetredingsakkoord op te nemen.

4. Bijzondere situatie van de lidstaten in het kader van het co-respondentmechanisme

270. Ten slotte zij opgemerkt dat de in artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 genoemde gezichtspunten van waaruit de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM in acht dient te worden genomen, geen uitputtende lijst vormen (zie de uitdrukking „met name”). Er kunnen dus nog andere, niet uitdrukkelijk genoemde rechtsproblemen in verband met de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM rijzen die eventueel afbreuk zouden kunnen doen aan de bijzondere situatie van de lidstaten.

271. In dit verband lijkt het mij aangewezen nogmaals kort in te gaan op het co-respondentmechanisme, dat in artikel 3 van het ontwerpakkoord is neergelegd.

272. Zoals reeds gezegd, bepaalt het ontwerpakkoord niet dat de Unie of haar lidstaten automatisch als medeverweerder deelnemen aan de procedure voor het EHRM.¹⁵⁹ In het – ongetwijfeld onwaarschijnlijke – geval dat de Unie niet als medeverweester zou deelnemen aan een procedure die tegen één of meer van haar lidstaten is ingesteld, ook al zou voldaan zijn aan de voorwaarden van artikel 3, lid 2, van het ontwerpakkoord, zou het EHRM de Unie niet kunnen dwingen om aan deze procedure deel te nemen. Het zou zich ertoe moeten beperken de verwerende lidstaat of lidstaten verantwoordelijk te stellen voor een eventuele schending van het EVRM (artikel 46, lid 1, EVRM), zelfs wanneer deze schending heeft plaatsgevonden bij de uitvoering van het Unierecht.

273. Heeft dit residuele risico voor de lidstaten, dat zij in voorkomend geval alleen verantwoordelijk worden gesteld voor schendingen van het EVRM die hun oorsprong vinden in het Unierecht, tot gevolg dat afbreuk wordt gedaan aan de situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM in de zin van artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8? Ik meen van niet.

274. Om te beginnen lopen de lidstaten dit risico om verantwoordelijk te worden gesteld nu reeds, zelfs zonder de toetreding van de Unie tot het EVRM. Het staat immers vast dat de lidstaten van de Unie zich reeds in de huidige stand van het recht niet aan hun internationaalrechtelijke verantwoordelijkheden in het kader van het EVRM kunnen onttrekken door soevereine rechten aan de Unie over te dragen. Bijgevolg kunnen thans reeds bij het EHRM beroepen tegen de lidstaten van de Unie worden ingesteld die ertoe strekken deze lidstaten verantwoordelijk te stellen voor vermeende schendingen van het EVRM die voortvloeien uit de overdracht van soevereine rechten aan de Unie. Het EHRM onderzoekt dergelijke beroepen, al hanteert het tot op heden nog een beperkt toetsingscriterium, zoals blijkt uit het arrest Bosphorus.¹⁶⁰ Zelfs indien het EHRM na de toetreding

158 — Een uitvoerige behandeling van dit probleem zou het kader van deze adviesprocedure te buiten gaan. Hier kan slechts worden gesteld dat het mogelijk, maar geenszins verplicht is om de rechtsgedachte die in artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8 tot uitdrukking komt, op het niveau van de Unie in aanmerking te nemen bij de uitlegging en toepassing van artikel 216, lid 2, VWEU en aldus de bindende kracht van het zonder voorbehoud door de Unie geratificeerde EVRM ten aanzien van de lidstaten te beperken, voor zover dat nodig zou blijken.

159 — Zie punten 217-219 van deze standpuntbepaling.

160 — EHRM, arrest van 30 juni 2005, Bosphorus/Terland (beroep nr. 45036/98, *Recueil des arrêts et décisions* 2005-VI).

van de Unie tot het EVRM een strenger toetsingscriterium zou hanteren dan in het arrest *Bosphorus*, zou dit niets fundamenteels veranderen aan de van oudsher bestaande verplichting van de lidstaten om het EVRM in acht te nemen en zich niet aan dat Verdrag te onttrekken door soevereine rechten aan internationale instellingen over te dragen.

275. Voorts biedt de voorgenomen eenzijdige verklaring van de Unie, die een van de bij het ontwerpakkoord bijgevoegde documenten vormt die aan het Hof van Justitie zijn overgelegd, een passende garantie dat de Unie haar lidstaten voor het EHRM niet „in de steek zal laten” wanneer is voldaan aan de voorwaarden van artikel 3, lid 2, van het ontwerpakkoord waaronder zij als medeverweerder kan optreden, en houdt zij tegelijkertijd rekening met de autonomie van het Unierecht.

276. Alles samen beschouwd leidt de omstandigheid dat de Unie niet automatisch als medeverweerder wordt betrokken in alle tegen haar lidstaten ingestelde beroepen waarin het Unierecht aan de orde wordt gesteld, maar autonoom kan beslissen om al dan niet aan de procedure voor het EHRM deel te nemen, dus niet tot een wezenlijke wijziging van de situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM. A fortiori kan er geen sprake zijn van een *verslechtering* van hun situatie ten opzichte van de periode vóór de toetreding van de Unie tot het EVRM.

5. Tussenconclusie

277. Samenvattend zijn er dus geen redenen om te vrezen dat het ontwerpakkoord afbreuk zou kunnen doen aan de bijzondere situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM in de zin van artikel 2, tweede volzin, van protocol nr. 8, mits de hierboven in punt 265 bedoelde toelichting wordt verstrekt.

G – Slotopmerking

278. Het onderzoek van het ontwerpakkoord op basis van de in artikel 6, lid 2, VEU en in protocol nr. 8 vervatte juridische criteria en van verklaring nr. 2 heeft geen elementen aan het licht gebracht die fundamentele twijfels kunnen doen rijzen over de verenigbaarheid van de geplande toetreding van de Unie tot het EVRM met de Verdragen. Het ontwerpakkoord hoeft enkel op een aantal vrij geringe punten te worden aangepast en aangevuld, wat zonder al te veel moeite kan gebeuren.

279. In deze omstandigheden lijkt het mij niet zinvol, het ontwerpakkoord in zijn huidige vorm onverenigbaar met de Verdragen te verklaren. Het Hof van Justitie dient veeleer in de lijn van zijn tweede advies betreffende de Europese Economische Ruimte¹⁶¹ vast te stellen dat het ontwerpakkoord verenigbaar is met de Verdragen, mits het wordt gewijzigd, aangevuld en toegelicht in de door mij aangegeven zin.

VII – Conclusie

280. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, zijn advies te formuleren als volgt:

„Het op 10 juni 2013 te Straatsburg voorgedragen herziene ontwerpakkoord inzake de toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is verenigbaar met de Verdragen, mits op internationaalrechtelijk bindende wijze wordt verzekerd

¹⁶¹ — Advies 1/92 (EU:C:1992:189, punt 1 van het dictum).

- dat de Unie en haar lidstaten stelselmatig en zonder uitzondering worden ingelicht over alle bij het EHRM aanhangige beroepen, voor zover en zodra deze ter kennis zijn gebracht van de betrokken verweerder, teneinde eventueel overeenkomstig artikel 3, lid 5, van het ontwerpakkoord te kunnen verzoeken om als medeverweerder aan de procedure te mogen deelnemen;
- dat door de Unie en haar lidstaten overeenkomstig artikel 3, lid 5, van het ontwerpakkoord ingediende verzoeken om als medeverweerder te worden toegelaten niet kunnen worden onderworpen aan enige plausibiliteitscontrole door het EHRM;
- dat de voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie van de Europese Unie overeenkomstig artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord zich uitstrekt tot alle rechtsvragen betreffende de EVRM-conforme uitlegging van het primaire en het afgeleide recht van de Unie;
- dat de in artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord vastgestelde procedure van voorafgaande beoordeling slechts achterwege kan blijven wanneer het duidelijk is dat het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds uitspraak heeft gedaan over de concrete rechtsvraag die aan de orde is in het voor het EHRM aanhangige beroep;
- dat het in artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord neergelegde beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verweerder en de medeverweerder een eventueel voorbehoud van de verdragspartijen in de zin van artikel 57 EVRM onverlet laat, en
- dat het EHRM voor het overige in geen geval mag afwijken van het in artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord neergelegde beginsel van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verweerder en de medeverweerder voor door dat Hof vastgestelde schendingen van het EVRM.”