

# Redactionele signalen

92

Hoe staat het eigenlijk inmiddels met de toetreding van de EU tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)? Eerst even een korte terugblik. In 1994 had de EU al het voornemen partij te worden bij het EVRM. De reden was duidelijk: met het steeds verder overhevelen van bevoegdheden van de lidstaten naar de Unie ontstond het gevaar dat er hiaten zouden ontstaan in het rechtsbeschermingssysteem en de toepassing van fundamentele rechten. Immers, wanneer lidstaten niet meer verantwoordelijk gehouden konden worden voor naleving van EVRM-plichten door het, soms gedeeltelijk, uit handen geven van bevoegdheden en de EU niet aan het EVRM gebonden was, konden klagers met lege handen komen te staan. Daarnaast moest voorkomen worden dat lidstaten met conflicterende EU- en EVRM-normen te maken kregen. In Advies 2/94 erkende het Hof van Justitie dit probleem, maar constateerde het tegelijkertijd dat het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) niet in een bevoegdheid voorzag om de Unie partij te laten worden bij het EVRM. Dit probleem werd opgelost door de toevoeging door het Verdrag van Lissabon (inwerkingtreding 2009) van artikel 6 lid 2 VEU, dat niet alleen een bevoegdheid, maar zelfs een verplichting voor de Unie creëerde om toe te treden tot het EVRM. In Protocol 8 en in een speciale Verklaring werd een aantal essentiële zaken – geen gevolgen voor de bevoegdheden voor de Unie, voor de bijzondere relatie tussen de EU en haar lidstaten en voor de exclusieve rechtsmacht van het Luxemburgse Hof – nog eens extra onderstreept.

*So far, so good* zou men denken, dus na moeizame onderhandelingen – ook vanwege de in de ogen van andere Raad van Europa-leden wel erg complexe structuur van de EU – was in 2013 een concept-toetredingsakkoord gereed dat, wederom, aan het Hof werd voorgelegd via de procedure van artikel 218 lid 11 VWEU. Het resultaat is bekend: in Advies 2/13 week het Hof af van de positieve insteek van de advocaat-generaal en stelde vast dat het akkoord niet verenigbaar is met de EU-Verdragen. Het belangrijkste bezwaar, op basis van een aantal strenge tests, was dat toetreding op deze manier de autonomie van de EU te veel zou aantasten. Het ging dan met name om het niet-erkennen van de bijzondere eigenschappen van de EU, het onvoldoende beschermen van de exclusieve rechtsmacht van het Hof, en enkele procedures waarin de EU en de lidstaten samen moesten optrekken.

De stevige kritiek vanuit de academische gemeenschap en vanuit mensenrechtenorganisaties kwam er vooral op neer dat het Hof niet accepteerde dat het hele idee van toetreding tot het EVRM is dat er een externe toets komt op de naleving van fundamentele rechten. En ja, dat tast

de autonomie van de partijen per definitie aan. Deze kritiek kan mede geleid hebben tot de veel mildere houding van het Hof in Advies 1/17 over het vrijhandelsakkoord tussen de EU en Canada (CETA) waarin een investeringstribunaal is voorzien. Het Hof leek in dit geval zelfs enthousiast te zijn geworden en dat had vooral te maken met het uitgangspunt dat dit tribunaal het Unierecht alleen kan gebruiken en toepassen zonder er enige eigen interpretatie aan te geven.

Het optimisme over mogelijke toetreding tot het EVRM nam toe en na nieuwe onderhandelingen (wat vertraagd vanwege de COVID-19-pandemie, maar wellicht geholpen door het vertrek van de Russische Federatie uit de Raad van Europa) was er op 17 maart 2023 opeens een nieuwe tekst. Nou ja nieuw, de grootste verrassing was misschien wel dat dit eigenlijk gewoon de vorige tekst was met daarin in ‘track changes’ wat aanpassingen. Deze betreffen vooral technisch-juridische wijzigingen om tegemoet te komen aan de kritiek in Advies 2/13. Zo is het zogenoemde ‘co-respondent mechanism’ verduidelijkt waar het gaat om gedeelde verantwoordelijkheid van de EU en de lidstaten, is geprobeerd problemen op te lossen met door elkaar lopen prejudiciële en adviesprocedures voor het Luxemburgse en Straatsburgse Hof en is het ‘mutual trust’-beginsel in de EU beter gewaarborgd. Het meest opvallende punt dat niet is opgelost, betreft de beperkte rechtsmacht van het Hof van Justitie ten aanzien van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB). Op dit punt had het Hof in Advies 2/13 aangegeven dat, nu de verdragswetgever had gekozen voor het grotendeels uitsluiten van het Hof in GBVB-zaken, dit rechtsbeschermingshiat niet door een ander Hof gevuld zou mogen worden. Dus, in plaats van blij te zijn met de mogelijkheid van een ruimere rechtsbescherming koos het Hof voor het argument ‘als ik het niet mag, mag niemand het’. De onderhandelaars hebben nu besloten dat dit geen gezamenlijk probleem is en hebben het zoeken naar een oplossing eenzijdig bij de EU gelegd. De enige oplossing lijkt te zijn dat het Hof doorgaat op de al ingezette weg en accepteert dat rechtsbescherming een fundamenteel recht is dat ook in een GBVB-context geldt.

Of deze aanpassingen voldoende zijn voor het Hof zullen we zien in de al aangekondigde nieuwe adviesprocedure. Enig optimisme zou af te leiden kunnen zijn uit het idee dat het Hof het zowel juridisch als politiek eigenlijk niet kan maken de toetreding van de EU tot het belangrijkste mensenrechtensysteem in Europa voor de derde keer te blokkeren.

Ramses A. Wessel