

# Tussen Scylla en Charybdis:

de nationale rechter en conflicten tussen EG-recht en EVRM

*De vijfde bijdrage in de Trema-cyclus ter voorbereiding van het SSR-congres 'European Ambitions of the National Judiciary', gaat in op de positie van de rechter die zich geconfronteerd ziet met botsende verdragsverplichtingen. Hoe dient de nationale rechter om te gaan met conflicten tussen Gemeenschapsrecht en het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens? In deze bijdrage wordt betoogd dat de kans op dergelijke conflicten weliswaar gering is, maar dat de rechter – waar zij zich voordoen – voorrang dient te verlenen aan het EVRM. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie kan bovendien worden afgeleid dat de nationale rechter daarbij zelfstandig dient na te gaan in hoeverre het EVRM in de weg staat aan de toepassing van Gemeenschapsrecht.*

## 1. Plaatsbepaling: twee Europese rechtsorden

DE INTENSIVERING van de internationale samenwerking sinds het einde van de Tweede Wereldoorlog heeft geleid tot een forse stijging van het aantal internationale overeenkomsten en een sterke uitbreiding van de door verdragen bestreken terreinen. De kans op conflicten tussen verdragen is daarmee toegenomen. Voor een deel zullen dergelijke conflicten op internationaal niveau moeten worden opgelost. Daarnaast is het zeer wel mogelijk dat de nationale rechter wordt geconfronteerd met botsende verdragsnormen. De kans daarop bestaat zeker in de monistische Nederlandse rechtsorde, waarin een ieder verbindende verdragsbepalingen ook zonder tussenkomst van de nationale wetgever effect sorteren.<sup>1</sup>

In deze bijdrage wordt ingegaan op een specifieke categorie verdragsconflicten die zich kan voordoen aan de Nederlandse rechter. De cyclus in *Trema* opende immers met de beschrijving van twee Europese rechtsorden, die beide naar de aandacht van de nationale rechter dingen: de Europese Unie en het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens (EVRM).<sup>2</sup> Enerzijds is de rechter verplicht 'zorg te dragen voor de volle werking' van het Gemeenschapsrecht, dat hij 'integraal' dient toe te passen.<sup>3</sup> Dat hij anderzijds rekening heeft te houden met de eisen die voortvloeien uit het EVRM behoeft in dit tijdschrift geen nadere toelichting. Hoe nu te reageren op botsingen tussen deze twee?

Het is in dit opzicht interessant dat verschillende recente uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), waaronder het spraakmakende *Procola*-arrest, juist een 'communitaire' achtergrond hadden.<sup>4</sup> Toch stonden in deze gevallen de door het EHRM geconstateerde schendingen van het Verdrag los van het Gemeenschapsrecht: zij hadden betrekking op regels van nationaal procesrecht. Van een botsing tussen het EVRM en het Gemeenschapsrecht als zodanig was geen sprake.

Diezelfde situatie lijkt zich ook voor te doen in de thans bij het EHRM aanhangige zaak *Cantom – Frankrijk*. Cantoni, bedrijfsleider van een *hypermarché*, werd veroordeeld wegens de verkoop van vitamine C, waterstofperoxide en andere '*produits de parapharmacie*'. Op grond van Franse wetgeving is de verkoop van geneesmiddelen voorbehouden aan apothekers. De Franse rechtspraak ten aanzien van de definitie van het begrip 'geneesmiddel', die is gebaseerd op Richtlijn 65/65/EEG (*Pb.* 1965, L 369), is echter uiterst onvoorspelbaar. Naar de mening van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens was de

veroordeling van *Cantoni* dan ook in strijd met het legaliteitsbeginsel.<sup>5</sup> Ondanks de communautaire basis van de Franse wetgeving lijkt de geconstateerde rechtsonzekerheid niet dwingend uit het EG-recht te volgen. Het Hof van Justitie van de EG (HvJ) heeft in zijn jurisprudentie weliswaar niet voor duidelijkheid weten te zorgen, door zich te beperken tot de opmerking dat van geval tot geval moet worden bepaald of een product onder het begrip 'geneesmiddel' valt,<sup>6</sup> maar dat staat op zichzelf niet in de weg aan een heldere begripsbepaling in de nationale regelgeving of rechtspraak. Ook de monopolie-positie van apothekers, die aan de zaak *Cantoni* ten grondslag lag, wordt niet door het EG-recht vereist.

## 2. Botsingen tussen Gemeenschapsrecht en EVRM

De kans dat zich rechtstreekse botsingen tussen Gemeenschapsrecht en EVRM voordoen aan de Nederlandse rechter lijkt in eerste instantie misschien gering. Men zou wellicht niet snel verwachten dat het Gemeenschapsrecht een handeling voorschrijft die het EVRM verbiedt of, omgekeerd, een handeling verbiedt die het EVRM voorschrijft. Is het Gemeenschapsrecht immers niet primair economisch georiënteerd? Het ligt inderdaad niet voor de hand dat bijvoorbeeld douane-tarieven een inbreuk zullen maken op de rechten van de mens. Daar komt het procedurele gegeven bij dat geschillen tussen particulieren en Gemeenschapsinstellingen rechtstreeks aan het HvJ kunnen worden voorgelegd, zodat mogelijke conflicten buiten de nationale rechter om worden beslecht.<sup>7</sup>

Toch kan het wel degelijk voorkomen dat de Nederlandse rechter wordt gevraagd te oordelen over een geschil waarin EVRM en Gemeenschapsrecht op gespannen voet staan. Inhoudelijk gezien blijkt het Gemeenschapsrecht zich allang niet meer te beperken tot zuiver-economische aangelegenheden, terwijl ook de reikwijdte van het EVRM zich gestaag uitbreidt. Vooral het recht op een eerlijk proces met alle daaraan inherente waarborgen (art. 6 EVRM) kan relevant zijn in een communautair-rechtelijke context, evenals bijvoorbeeld het legaliteitsbeginsel (vergelijk de zojuist genoemde zaak *Cantoni*) en het recht op ongestoord genot van eigendom. En er kan wel degelijk een rol zijn weggelegd voor de nationale rechter, indien geschillen ontstaan over de wijze waarop *de nationale overheid* invulling geeft aan haar verplichting tot implementatie of handhaving van communautaire regelgeving en beleid.

Een voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken. In 1979 constateerde de EG-Commissie dat een viertal importeurs van hifi-apparatuur had getracht het hoge prijsniveau op de Franse markt kunstmatig te handhaven. Deze schending van het kartelrecht werd bestraft met substantiële boetes. De importeurs gingen in beroep bij het HvJ, en brachten daar onder meer naar voren dat de gevolgde procedure in een aantal opzichten in strijd met artikel 6 EVRM was. Dit argument werd door het HvJ verworpen, al verlaagde het de hoogte van de aanvankelijk opgelegde boetes op andere gronden.<sup>8</sup> Desalniettemin volhardde één van de betrokken importeurs in zijn bezwaren; het weigerde de boete te betalen. Het was aldus aan de nationale autoriteiten om de boete in te vorderen (zie art. 192 EG-Verdrag). Het bedrijf verzette zich vervolgens voor de nationale rechter tegen tenuitvoerlegging, waarbij het opnieuw stelde dat de procedure waarbij de boete was vastgesteld strijdig was met artikel 6 EVRM. Het gaat er hier niet om of het beroep inhoudelijk gegrond was. Voor dit betoog is slechts van belang dat de nationale rechter aldus voor een dilemma werd geplaatst: enerzijds beroept de justitiabele zich op een van de rechten en vrijheden van het Verdrag; anderzijds legt

het Gemeenschapsrecht de verplichting op om de vastgestelde boete zonder meer te executeren.<sup>9</sup>

Het is ook denkbaar dat in het kader van de Gemeenschappen een met het EVRM onverenigbare regeling tot stand komt die door de nationale overheden moet worden geïmplementeerd. Mocht een burger zich tegen uitvoering van de regeling verzetten, dan zal hij zich tot de nationale rechter wenden. Aan de al wat oudere *Stauder*-zaak kan een aardige illustratie worden ontleend. Een beschikking van de Commissie maakte het in 1969 mogelijk dat bepaalde groepen consumenten, die sociale bijstand ontvingen 'en wier inkomen de consumptie van boter tegen de normale prijs niet toeliet', boter konden kopen tegen een verlaagde prijs. Om misbruik te voorkomen was wél bepaald dat de identiteit van de betreffende consument diende te worden vermeld op de bonnen waarmee de betreffende boter kon worden aangeschaft. De heer *Stauder*, die als oorlogsslachtoffer in aanmerking kwam voor de goedkopere boter, meende dat de verplichting om zich met naam en toenaam als 'steuntrekker' bekend te maken, een inbreuk maakte op zijn privacy. Hij wendde zich tot het *Verwaltungsgericht* van Stuttgart, dat zich aldus geconfronteerd zag met een mogelijk conflict tussen de in het EVRM neergelegde rechten en de verplichting uitvoering te geven aan de bestreden EG-regeling. Opnieuw: het is mogelijk dat het beroep van *Stauder* op het recht op respect voor privé-leven diende te worden afgewezen; het is immers denkbaar dat hier sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk. Maar de vraag is of de nationale rechter überhaupt aan een dergelijke afweging kan toekomen.

## 3. De positie van het EVRM in de communautaire rechtsorde

### 3.1 DE MENSENRECHTEN-JURISPRUDENTIE VAN HET HVJ

In het geval-*Stauder* richtte het *Verwaltungsgericht* van Stuttgart een prejudiciële vraag tot het HvJ. Het HvJ constateerde dat de litigieuze regeling geen inbreuk maakte op 'de fundamentele rechten van de mens welke besloten liggen in de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert'.<sup>10</sup> Daarmee

<sup>5</sup> Universitair docent recht der internationale organisaties, verbonden aan het Europa Instituut van de Rijksuniversiteit Leiden.

<sup>1</sup> Vgl. art. 93 Grw. Zie voor recente studies J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter* (diss. RUU, 1996) en L.F.M. Bessclink, 'An Open Constitution and European Integration: The Kingdom of the Netherlands', in *SEW* jrg. 44 (1996), p. 192-206, m.n. p. 203-204.

<sup>2</sup> Zie resp. N.M. Blokker, 'Een kleine anatomie van de Europese Unie', in *Trema* 1996, no. 6, p. 173-179, en H.G. Schermers, 'Een kleine Anatomie van de Europees Conventie voor de Rechten van de Mens', in *Trema* 1996, no. 7, p. 207-212.

<sup>3</sup> Aldus HvJ, 9 maart 1978, zaak 106/77. *Simmenthal*, r.o. 24. Zie tevens T. Heukels & G.H. Meijer, 'De prejudiciële procedure: een verkennende schets van de 'communautaire spiltunacte' van de Nederlandse rechter', in *Trema* 1996, no. 8.

<sup>4</sup> *Procola* betoef immers een geschil over de omvang van een op basis van EG-Vo 856/84 en 857/84 toegewezen melkquotum. EHRM, 28 aug. 1995. *Procola - Luxemburg* (Publ. ECHR Series A, vol.

326), r.o. 8. In dit opzicht vergelijkbaar: EHRM, 19 april 1994. *Van de Hurk - Nederland* (A-288).

<sup>5</sup> Art. 7 lid 1 EVRM, zie het rapport van 12 april 1995. Appl. No. 17862/91.

<sup>6</sup> Zie bijv. HvJ 30 nov. 1983, zaak 227/82. *Van Bennekom*, Jui 1983, p. 3903, r.o. 29.

<sup>7</sup> De zgn. 'directe' beroepsmogelijkheid: de actie tot nietigverklaring van handelingen van de EG-instellingen, voorzien in art. 175 EG-Verdrag, en de schadevergoedingsactie, voorzien in art. 178 jo art. 215 EG-Verdrag.

<sup>8</sup> HvJ 7 juni 1983, gev. zaken 100-103/80. *SA Musique Diffusion Française e.a.* - *Commissie*, Jui 1983, p. 1825.

<sup>9</sup> In het hier beschreven geval meende de (Duitse) rechter niet bevoegd te zijn om in te gaan op het verweer van het bedrijf; zijn daarop volgende klacht in Straatsburg werd door de ECRM niet-ontvankelijk verklaard (zie Schermers, *supra* noot 2, p. 212, noot 19). De nationale rechter noch de ECRM ging in op de ruimte die wordt geboden door de ECRM niet-ontvankelijk verklaring (zie § 4 *infra*).

<sup>10</sup> HvJ 12 nov. 1969, zaak 29/69. *Stauder*, Jur. 1969, p. 425, r.o. 7.

vormde het *Stauder*-arrest het startschot voor een gestage stroom jurisprudentie, waarin het HvJ zich bereid toonde toe te zien op de naleving van 'fundamentele' rechten. Over deze jurisprudentie is reeds veel geschreven;<sup>11</sup> voor het doel van deze bijdrage kan met een korte schets worden volstaan.

Bij de nadere concretisering van deze rechten laat het HvJ zich enerzijds inspireren door 'de constitutionele tradities welke aan de lid-staten gemeen zijn', anderzijds door mensenrechten-verdragen waarbij de lid-staten partij zijn.<sup>12</sup> Het EVRM verwierf zich in dit opzicht al snel een bijzondere plaats.<sup>13</sup> Aanvankelijk ontbrak overigens een expliciete juridische basis voor 's Hof's mensenrechten-jurisprudentie. De toepassing van algemene rechtsbeginselen werd wel gebaseerd op artikel 164 EG-Verdrag, dat bondig vermeldt dat het HvJ 'de eerbiediging van het recht' dient te verzekeren. In 1977 betuigden de Raad, de Commissie en het EP in een gezamenlijke verklaring (*Pb.* 1977, C 103/1) steun aan de jurisprudentie van het HvJ. Maar het zou tot 1993 duren voordat de benadering van het HvJ formeel bevestiging vond: zie artikel F lid 2 van het Verdrag inzake de Europese Unie – een wonderlijke bepaling, overigens, die weliswaar verwijst naar 'algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht' maar zelf geen deel uitmaakt van het EG-Verdrag; een bepaling ook die artikel L van datzelfde Verdrag aan de rechtsmacht van het HvJ beoogt te onttrekken.

Deze wat diffuse juridische basis heeft het HvJ er niet van weerhouden in een relatief groot aantal zaken in te gaan op de verenigbaarheid van Gemeenschapsrecht met het EVRM. Een deel van deze zaken betrof directe beroepen, waarbij een klager zich rechtstreeks tot het HvJ wendde. Maar ook in prejudiciële procedures is het EVRM herhaaldelijk ter sprake gekomen. De jurisprudentie heeft zich daarbij inmiddels zover ontwikkeld dat het HvJ wordt gevraagd om niet alleen communautaire, maar ook nationale regelgeving en praktijk te toetsen aan fundamentele rechten.<sup>14</sup> Het HvJ gaat die vraag niet uit de weg, zo bleek o.a. uit de *ERT*-zaak:

Volgens de rechtspraak [...] kan het Hof een nationale wettelijke regeling die niet binnen het kader van het gemeenschapsrecht valt, niet toetsen aan het Europees Verdrag [d.w.z.: EVRM, RL]. Zodra daarentegen een dergelijke regeling binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht komt, moet het Hof ingeval het om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, alle uitlegingsgegevens verschaffen die de nationale rechter nodig heeft om de verenigbaarheid te kunnen beoordelen van die regeling met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, in het bijzonder die welke in het Europees Verdrag zijn neergelegd. [...] Daaruit volgt dat de nationale rechter, en in voorkomend geval het Hof, in een dergelijk geval de toepassing van die bepalingen dient te toetsen aan alle regels van gemeenschapsrecht, daaronder begrepen de in artikel 10 van het Europees Verdrag neergelegde vrijheid van meningsuiting, zijnde een algemeen rechtsbeginsel waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.<sup>15</sup>

In het kader van deze bijdrage zal verder niet worden ingegaan op de vraag wanneer een nationale regeling 'binnen het kader van het gemeenschapsrecht' valt. Hier kan worden volstaan met de constatering dat het HvJ bereid is om regelingen – hetzij van communautaire oorsprong, hetzij, onder omstandigheden, van nationaal-rechtelijke aard – te toetsen aan de algemene rechtsbeginselen, die het o.m. aan het EVRM ontleent.

### 3.2 UITENLOPENDE INTERPRETATIES VAN HET EVRM

Op dit punt aangekomen is het van belang op te merken dat het EVRM voor het HvJ een inspiratie-bron vormt, een 'aanwijzing waarmede in het raam van het Gemeenschapsrecht rekening dient te worden gehouden' – niet meer en niet minder.<sup>16</sup> Dat brengt met zich mee dat het HvJ zich, naar het zich laat aanzien, niet gebonden acht aan de 'Straatsburgse' interpretatie van het EVRM.<sup>17</sup>

Hierbij zij aangetekend dat de Gemeenschappen, anders dan de lid-staten, volkenrechtelijk niet zijn gebonden aan het EVRM. Het voorstel om de Gemeenschap(-pen) te laten toetreden tot het Verdrag staat reeds jaren op de agenda, maar tot concrete stappen is het tot nu toe niet gekomen. In een advies, dat is uitgebracht op de dag dat de Intergouvernementele Conferentie (IGC) begon, heeft het HvJ aangegeven dat het EG-Verdrag in zijn huidige vorm geen rechtsbasis biedt voor een dergelijke toetreding.<sup>18</sup>

Bij de huidige stand van het recht kan de Luxemburgse interpretatie van de in het EVRM neergelegde rechten en vrijheden derhalve verschillen van de Straatsburgse. Waar de Luxemburgse benadering ruimhartiger is, leidt dat – althans vanuit het perspectief van het EVRM – niet tot problemen. Het EVRM staat niet in de weg aan een hoger beschermingsniveau, of dat nu door nationaal recht of door andere internationale overeenkomsten wordt ingegeven (verg. art. 60 EVRM). Een voorbeeld van Luxemburgse 'ruimhartigheid' is de recente transsexuelen-zaak *P.-S.* De Britse werknemster *P.* werd ontslagen nadat zij een geslachtsverandering had ondergaan. *P.* vocht haar ontslag aan en beriep zich voor het *Industrial Tribunal* op de gelijke-behandelingsrichtlijn 76/207.<sup>19</sup> In antwoord op prejudiciële vragen van het *Tribunal* gaf het HvJ onomwonden te kennen dat het gelijkheidsbeginsel, dat aan de genoemde Richtlijn ten grondslag ligt, zich inderdaad verzet tegen een ontslag wegens transsexualiteit.<sup>20</sup> Nog afgezien van het feit dat een klacht over een dergelijk arbeidsgeschied wellicht zou afketsen op de in dit opzicht beperkte reikwijdte van het EVRM, lijkt het HvJ hier verder te gaan dan het EHRM. Eerder had het Straatsburgse Hof tot twee maal toe geen schending gezien in de weigering van de Britse autoriteiten om een geslachtsverandering als zodanig te erkennen en te registreren in de burgerlijke stand, met alle (familierechtelijke) gevolgen van dien.<sup>21</sup> In dit opzicht vormt de Luxemburgse jurisprudentie een verrijking voor de Europese bescherming van mensenrechten.

Maar wat zijn de gevolgen als de Luxemburgse opvatting van fundamentele rechten leidt tot een *lager* beschermingsniveau? Elders heb ik betoogd dat bijvoorbeeld de Luxemburgse jurisprudentie met betrekking tot de opsporingsbevoegdheden van de EG-Commissie op het terrein van het kartelrecht niet in overeenstemming is met de maatstaven die het EHRM heeft ontwikkeld in arresten als *Niemietz* en *Funk*.<sup>22</sup> Het is aldus denkbaar dat het HvJ in een vernietigingsactie ex artikel 173 EG-Verdrag ten onrechte een beroep op aan het EVRM ontleende rechten en vrijheden afwijst.<sup>23</sup> Indien de nationale autoriteiten vervolgens het vonnis moeten executeren, doet zich het in § 2 geschetste dilemma voor. Het is evenzeer mogelijk dat het HvJ in een prejudiciële uitspraak komt tot een onjuiste uitleg van de rechten die in het EVRM zijn neergelegd. Enerzijds is de verwijzende rechter dan verplicht toepassing te geven aan de uitspraak van het HvJ,<sup>24</sup> anderzijds zal dat leiden tot een schending van het EVRM.

### 4. Naar Charybdis: artikel 234 EG-Verdrag

De situatie kan zich dus voordoen dat een nationale rechter, al dan niet na het verkrijgen van een prejudiciële be-

slissing, wordt geconfronteerd met onderling onverenigbare verplichtingen. Een in dit verband cruciale conflictregel, die een verrassend geringe bekendheid geniet, is neergelegd in artikel 234 EG-Verdrag

De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór de inwerkingtreding van dit Verdrag gesloten tussen een of meer lid-staten enerzijds en een of meer derde Staten anderzijds, worden door de bepalingen van dit Verdrag niet aangetast. Voor zover deze overeenkomsten niet verenigbaar zijn met dit Verdrag, maken [sic] de betrokken lid-staat of lid-staten gebruik van alle passende middelen om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen. Indien nodig verlenen de lid-staten elkaar bijstand ten einde dat doel te bereiken en volgen in voorkomende gevallen een gemeenschappelijke gedragslijn

Een dergelijke voorrangregel maakt ook onderdeel uit van het algemene verdragenrecht.<sup>25</sup> Het is dan ook niet verwonderlijk dat artikel 234 EG-Verdrag naar het oordeel van het HvJ een algemene strekking heeft: het is van toepassing op elke anterieure internationale overeenkomst, ongeacht haar onderwerp, die de toepassing van het Gemeenschapsrecht kan beïnvloeden.<sup>26</sup> Dat impliceert dat ook het EVRM onder het bereik van artikel 234 valt.<sup>27</sup>

**4.1 EEN KLEINE ANATOMIE VAN ARTIKEL 234 EG-VERDRAG**  
Het effect van artikel 234 EG-Verdrag is in zekere zin beperkt. Uit de rechtspraak komt naar voren dat als primair doel ervan de eerbiediging van de rechten van derde staten wordt gezien: artikel 234 beoogt slechts te voorkomen dat het Gemeenschapsrecht een lid-staat verhindert zijn anterieure verdragsverplichtingen jegens een derde staat na te komen.<sup>28</sup>

Zo heeft artikel 234 geen betrekking op oudere verdragen die uitsluitend tussen lid-staten onderling zijn gesloten.<sup>29</sup> Hetzelfde blijkt te gelden indien een anterieur verdrag weliswaar gesloten is tussen een of meer lid-staten enerzijds en derde staten anderzijds, maar de rechten van deze derde staten in casu niet in geding zijn. Wanneer dat laatste het geval is, zo heeft het HvJ geoordeeld, kan een lid-staat zich niet aan zijn communautaire verplichtingen onttrekken door zich onder artikel 234 te beroepen op een anterieur verdrag.<sup>30</sup> In het algemeen lijkt mij dat deze regel beperkt moet worden uitgelegd: niet te snel mag worden aangenomen dat niet direct bij een concrete casus betrokken staten in het geheel geen belang hebben bij de naleving van verdragen waarbij ook zij partij zijn. In ieder geval zal dit beginsel niet op het EVRM kunnen worden toegepast, gezien het 'objectieve' karakter van dat verdrag.<sup>31</sup>

Artikel 234 EG-Verdrag laat niet toe dat een lid-staat zich beroept op rechten die het aan anterieure verdragen ontleent als argument om bepaalde verplichtingen onder het EG-recht niet na te komen. Een lid-staat wordt geacht afstand te hebben gedaan van de rechten die hij zelf aan anterieure verdragen kan ontleenen, voorzover hij verplichtingen onder het EG-recht heeft aanvaard die met deze rechten strijdig zijn. De 'rechten' waarvan artikel 234 spreekt zijn die van de derde staten, de 'verplichtingen' zijn de met die rechten corresponderende verplichtingen van de lid-staten, aldus het HvJ reeds in 1962.<sup>32</sup> Indien een anterieur verdrag een lid-staat toestaat een bepaalde maatregel te nemen die in strijd komt met het Gemeenschapsrecht, zonder evenwel deze lid-staat daartoe te verplichten, dan dient de lid-staat zich van een dergelijke maatregel te onthouden.<sup>33</sup>

Hoewel artikel 234 slechts spreekt van de verplichtingen van de lid-staten jegens derde staten, heeft de bepaling

ook een 'afgeleide' betekenis voor individuen en voor de Gemeenschapsinstellingen. Een 'ricochet-effect', dat van groot belang is voor de positie van het EVRM, kan optreden. Individuen staan goed beschouwd aan de zijlijn als artikel 234 in het spel wordt gebracht. Anders dan een derde staat jegens welke een lid-staat anterieure verdragsverplichtingen is aangegaan, worden zij immers niet rechtstreeks, als *verdragsparty*, geraakt door een communautaire inbreuk op zo'n verdrag. Hun positie kan echter toch in het geding zijn, en wel wanneer een lid-staat zich jegens een derde staat heeft verplicht rechten aan individuen toe te kennen. Een door EG-recht veroorzaakte

11. Zie bijv. M.C. Burkens & H.R.B.M. Kummeling (red.) *EG en grondrechten* (1993) N.A. Neuwahl & A. Rosas (eds.) *The European Union and Human Rights* (1996)

12. Zie HvJ 14 april 1974, *Nold - Commissie* Jur 1974, p. 508, 10 13

13. Zie bijv. HvJ 15 mei 1986, zaak 222/83 *Johnston* Jur 1986 p. 1682 10 18 HvJ 18 mei 1989, zaak 249/86 *Commissie - BRD*, Jur 1989, p. 1290, 10 10 HvJ 18 juni 1991, zaak C-260/89 *IRI* Jur 1991, p. I-2963 10 41

14. Zie bijv. de geruchtmakende *Grogan*-zaak waarbij een Ierse rechter het Hof de vraag voorgelegde of een rechterlijk verbod op het verspreiden van informatie over abortus-faciliteiten in het buitenland in strijd zou komen met de vrijheid van meningsuiting als algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht. HvJ, 4 okt. 1991, zaak C-159/90, *Society for the Protection of the Unborn Child - Grogan* Jur 1991, p. I-4685

15. HvJ, *LRT supra* noot 13, p. I-2964 10 42, 14

16. HvJ *Nold, supra* noot 12 10 13. Het HvJ voegde daar in een adem aan toe dat bepaalde grenzen die hun rechtvaardiging vinden in de doelstellingen van algemeen belang welke de Gemeenschap nastreeft mochten worden in acht genomen zolang aan het wezen dier rechten geen afbreuk wordt gedaan. Vgl. HvJ, 13 juli 1989, zaak 5/88, *Wachauf*, Jur 1989 p. 2639 10 18. De door het Hof erkende fundamentele rechten hebben echter geen absolute gelding, maar moeten in relatie tot hun sociale functie worden beschouwd.

17. Het HvJ heeft zich hier tot nu toe niet expliciet over uitgelaten. Zie sterk ontkennend, de conclusie van AG Dameron in zaak 370/87 *Okem* Jur 1989 p. 3337-3338. In *Hoechst* constateerde het HvJ dat het voor een rechtspraak stond die niet eerder door het EHRM was beantwoord maar het in het midden of het een eventuele uitpraak zou hebben gevolgd. (HvJ) 21 sept. 1989, gev. zaken 46/87 & 227/88 *Hoechst*, Jur 1989 p. 2924 10 18)

18. HvJ 28 maart 1996, advies 2/94, *Toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM* n.g. een annotatie van H.G. Schermers zal verschijnen in *NJCM Bulletin* 21-6 (1996)

19. Richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen t.a.v. de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en t.a.v. de arbeidsvoorwaarden. *Pb* 1976 L 39 p. 10

20. HvJ 30 april 1996, zaak C-13/94 *P-S* n.g. 10 24

21. EHRM 17 okt. 1986, *Rees - VK* (A-106) en EHRM 27 sept. 1990 *Cossey - VK* (A-184). Anders: EHRM 25 maart 1992 *B - Frankrijk*, maart 1910 18. Opmerkelijk is dat het HvJ in *P-S* wel expliciet citeerde uit het *Rees*-arrest maar dit betoef een bij uitstek onschuldige passage (waarin het EHRM een definitie van het begrip transsexueel gaf)

22. Zie R.A. Lawson, *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg*, in R.A. Lawson & M. de Blois (eds.) *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe - Essays in Honour of Henry G. Schermers (vol III)* (1993) p. 219-252

23. Zie HvJ *Hoechst supra* noot 17 p. 2924, 10 18. De bij art. 8 EVRM geboden bescherming is gericht op de ontplooiing van de persoonlijke vrijheid van de mens en kan zich dehalve niet uitstrekken tot bedrijfslokalen

24. Zie Heukels & Mejer *supra* noot 3 noot 63 c v

25. Art. 30 lid 4 (b) Wvens Verdragenverdrag (WVV). In elk der toetredingsverdragen is neergelegd dat art. 234 van overeenkomstige toepassing is op de anterieure verdragsverplichtingen van de nieuwe lid-staten (zie bijv. *Pb* 1972 L 73, p. 15 art. 5, *Pb* 1985 L 302 p. 23 art. 5). Bepalingen van specifiekere aard zijn opgenomen in art. 37 lid 5 art. 112 lid 1 en art. 233 LG-Verdrag. Art. 105 Euratom bevat een enigszins vergelijkbare regeling die zowel op verdragen als op particuliere overeenkomsten van toepassing is. Voorzover was echter wel dat deze binnen 30 dagen na inwerkingtreding van het Euratom-Verdrag waren aangemeld bij de Commissie. Een niet aangemeld akkoord blijft wel geldig *inter partes* maar kan noch tegenover de (andere) lid-staten noch tegenover de Gemeenschap zelf worden ingeroepen

26. HvJ 14 okt. 1980, zaak 812/79 *Bugada* Jur 1980 p. 2802 10 6

27. De chronologie van de Europese integratie volgt voorover het relevant, aan op 4 nov. 1950 met de ondertekening van het EVRM. Kort daarop op 18 april 1951 werd het Verdrag tot oprichting van de EGKS ondertekend. Dat verdrag trad in werking een jaar later op 25 juli 1952 in werking. Vervolgens druppelden de ratificaties van het EVRM binnen. Vrij van de zes staten die inmiddels partij waren geworden bij het EGKS-Verdrag - België, de Bondsrepubliek Duitsland, Italië, Luxemburg en Nederland - ratificeerden het EVRM in de periode van december 1952 tot oktober 1955. Zo ratificeerde Nederland het EVRM op 31 aug. 1954. Het EVRM was toen reeds in

schending van de aldus aan het individu toegekende rechten is *ipso facto* een schending van de rechten van de derde staat; een situatie waartegen artikel 234 zich verzet. Zoals we in § 4.2 zullen zien, heeft het HvJ in zijn jurisprudentie aanvaard dat een burger zich in dat geval met een beroep op artikel 234 kan verzekeren van de naleving van de rechten die *hij* ontleent aan dat verdrag.<sup>51</sup> Hierbij zij overigens wel aangetekend dat artikel 234 EG-Verdrag een 'neutraal' karakter heeft. Het verandert niets aan de status die de anterieure verdragen genieten in de interne rechtsorde van de betrokken lid-staat; evenmin wijzigt het de aard van de eventueel uit dergelijke overeenkomsten voortvloeiende rechten van individuen.<sup>52</sup> Dat gegeven lijkt in de weg te staan aan een beroep op artikel 234 door de burger die rechten wenst te ontleenen aan een anterieure verdragsbepaling die niet 'een ieder verbindend' is, of die niet is gencorporeerd in de nationale rechtsorde (zoals bijvoorbeeld met betrekking tot het EVRM het geval is het VK en in Ierland).

Voor wat de Gemeenschapsinstellingen betreft: uit artikel 234 EG-Verdrag vloeit voor hen de verplichting voort, de nakoming van de uit eerdere verdragen voortvloeiende verplichtingen van de lid-staten niet te beletten. Het HvJ heeft echter gepreciseerd dat deze verplichting 'er slechts op [is] gericht, de betrokken lid-staat in staat te stellen de krachtens de eerdere overeenkomst op hem rustende verplichtingen na te komen, zonder de Gemeenschap jegens het betrokken derde land te binden'.<sup>53</sup>

Vooraf uit de wat oudere jurisprudentie ontstaat de indruk dat het HvJ de mogelijkheden van een beroep op artikel 234 zoveel mogelijk beperkt. Wellicht ligt hieraan de wens ten grondslag de kans op verstoringen van de communautaire rechtsorde te minimaliseren. Toch moet het potentiële belang van artikel 234 niet worden onderschat. Bij een inbreukprocedure (art. 169 EG-Verdrag) kan een lid-staat trachten de niet-naleving van Gemeenschapsrecht te rechtvaardigen onder artikel 234 met een beroep op bestaande, anterieure, verdragsverplichtingen. Dezelfde bepaling kan een rol spelen in een vernietigingsprocedure voor het HvJ, gericht tegen communautaire regelgeving die verplichtingen introduceert als gevolg waarvan de lid-staten hun anterieure verdragsverplichtingen jegens derde staten niet meer kunnen nakomen. Artikel 234 kan tenslotte ook in een 177-procedure worden aangevoerd, teneinde de bevestiging van het HvJ te verkrijgen dat een litigieuze EG-regel buiten toepassing dient te worden gelaten. Van ongeduldigverklaring van die regel behoeft intussen geen sprake te zijn, al was het maar omdat het voorkomt dat sommige lid-staten wel, en andere niet worden geconfronteerd met strijdige anterieure verdragsverplichtingen.<sup>54</sup>

Mocht een beroep op artikel 234, eerste alinea, worden aanvaard, dan komt de tweede alinea van artikel 234 in het vizier. Deze bepaling geeft niet aan in welke richting de oplossing van het conflict gevonden dient te worden. Verschillende Advocaten-Generaal schijnen er als vanzelfsprekend van uit te gaan dat een aanpassing van de anterieure verdragsverplichtingen – niet van het EG-recht – de aangegeven weg lijkt.<sup>55</sup> Het is de vraag of die oplossing het meest voor de hand ligt, mede gezien de algemene volkenrechtelijke regels.<sup>56</sup>

4.2 ARTIKEL 234 EG-VERDRAG EN DE NATIONALE RECHTER  
Het belang van artikel 234 voor de rechtspraak wordt gellustreerd door de zaak *Levy*, die ook vanuit het perspectief van de mensenrechten interessant is. In overeenstemming met een in 1953 door Frankrijk geratificeerde ILO-conventie<sup>57</sup> was in de Franse *Code du travail* een bepaling opgenomen die het werkgevers o.m. verbood vrouwen

's nachts in fabrieken te laten werken. Levy, directeur van een fabriek, werd vervolgd wegens overtreding van dit verbod. Ter verdediging beriep hij zich op de eerder genoemde EG-richtlijn op het terrein van de gelijke behandeling van man en vrouw, die een voor hem gunstige bepaling met directe werking bevatte.<sup>58</sup> De nationale rechter zag zich aldus geplaagd voor een conflict tussen de uit de ILO-conventie voortvloeiende verplichting nachtwerk door vrouwen strafbaar te stellen, en de uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichting geen onderscheid te maken op grond van geslacht. In antwoord op de prejudiciële vraag hoe nu verder, gaf het HvJ aan dat de nationale rechter de taak heeft de volle toepassing van de richtlijn-bepaling te verzekeren en daarbij iedere strijdige regel van nationaal recht buiten beschouwing te laten – behalve indien de toepassing van zo'n nationale regel noodzakelijk is om te verzekeren dat de betrokken lid-staat verplichtingen nakomt die voortvloeien uit een vóór de inwerkingtreding van het (E)EG-Verdrag met derde staten gesloten verdrag.<sup>59</sup> Het EG-recht wijkt dus voor de verplichtingen die uit anterieure verdragen voortvloeien.

Het HvJ constateerde vervolgens wel dat sinds de totstandkoming van de ILO-conventie het verbod op nachtwerk door vrouwen in toenemende mate als achterhaald werd beschouwd, maar sprak zelf geen oordeel uit over de vraag in hoeverre de ILO-conventie Frankrijk nog steeds bond:<sup>60</sup>

het is echter niet het Hof, maar de nationale rechter die dient na te gaan, welke verplichtingen krachtens een eerdere internationale overeenkomst op de betrokken Lid-Staat rusten, en die de grenzen daarvan dient af te bakenen, om te bepalen in hoeverre die verplichtingen aan de toepassing van artikel 5 van de Richtlijn in de weg staan.

Uit de passage blijkt duidelijk dat het een zaak is van de nationale rechter om het betrokken verdrag uit te leggen. Deze zienswijze spoort ook met artikel 177 EG-Verdrag, nu deze bepaling het HvJ slechts de bevoegdheid geeft het Gemeenschapsrecht uit te leggen. Evenmin liet het HvJ zich uit over de vraag hoe Frankrijk, conform artikel 234, tweede alinea, een einde diende te maken aan het conflict. Maar daarvoor bestond wellicht een pragmatische reden: Frankrijk had inmiddels laten weten de ILO-conventie te zullen opzeggen.

De uitspraak in *Levy* kan inmiddels als vaste jurisprudentie worden beschouwd. Een eerste bevestiging werd gegeven in de zaak *Minne*, waar de zoëven genoemde ILO-conventie opnieuw centraal stond.<sup>61</sup> Maar werd die conventie in de zaak *Levy* nog aan de burger tegengeworpen, in *Minne* was het omgekeerd. Mevrouw Minne had jaren lang 's nachts in een Luxemburgs hotel gewerkt. Na een verhuizing naar Luik gaf zij haar baan op; zij wenste geen nachtwerk meer te verrichten. Een werkloosheidsuitkering werd haar echter onthouden, omdat de uitkeringsverstrekende instantie van mening was dat zij passende arbeid weigerde door haar onwil 's nachts te werken. Minne beriep zich vervolgens op Belgische wetsbepalingen die, ter uitvoering van de ILO-conventie, het verrichten van nachtwerk door vrouwen verbood. De uitkeringsinstantie verweerde zich, zoals Levy dat eerder deed, met een beroep op het beginsel van gelijke behandeling van man en vrouw. In antwoord op een prejudiciële vraag van de Belgische rechter bevestigde het HvJ zijn eerdere *Levy*-uitspraak. Met nadruk herhaalde het dat de nationale rechter zelfstandig dient te bepalen in hoeverre anterieure verdragsverplichtingen in de weg staan aan de toepassing van Gemeenschapsrecht.

In *Minne* voegde het HvJ er aan toe dat de nationale rechter tevens dient na te gaan of de betrokken nationale bepalingen, die onverenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht, zijn bedoeld om de anterieure verdragsverplichtingen ten uitvoer te leggen.<sup>15</sup> Onduidelijk is of hiermee een additionele voorwaarde voor de toepasselijkheid van artikel 234 EG-Verdrag werd geïntroduceerd. Het lijkt mij dat dit niet het geval kan zijn. De ratio van artikel 234 brengt met zich mee dat het EG-recht niet mag resulteren in een inbreuk op anterieure verdragsverplichtingen jegens derde staten; het maakt daarbij niet uit of regels van nationaal recht die de naleving van dergelijke verdragsverplichtingen verzekeren, specifiek met dat oogmerk zijn opgesteld. Deze voorwaarde valt overigens ook niet toe te passen als een botsing dreigt tussen EG-recht enerzijds en direct werkende verdragsbepalingen anderzijds. Wat hiervan ook zij, de voorwaarde keerde niet meer terug in de recentere uitspraak *Evans & Macfarlan*.<sup>16</sup>

*Evans* en *Macfarlan*, twee Britse bedrijven die vanouds her het alleenrecht hadden op de productie en verwerking van heroïne voor medische doeleinden in het VK, trachtten te voorkomen dat de Britse autoriteiten de invoer van heroïne vanuit Nederland zouden toestaan. De bedrijven riepen zich daarbij op het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen. Naar hun mening zou dat verdrag zich verzetten tegen de invoer omdat daarmee de kans zou toenemen dat heroïne in de illegale handel terecht zou komen. Het door het Enkelvoudig Verdrag vereiste toezicht zou daarmee worden bemoeilijkt. De Britse autoriteiten meenden echter dat het vrij verkeer van goederen (art. 30 EG-Verdrag) noopte tot toekenning van de invoervergunning. In een antwoord op prejudiciële vragen verwees het HvJ opnieuw naar het *Levy*-arrest. Het is de nationale rechter die dient vast te stellen welke verplichtingen voortvloeien uit een anterieur verdrag, en in hoeverre die verplichtingen in de weg staan aan naleving van het Gemeenschapsrecht.<sup>17</sup>

Derhalve moet de nationale rechter onderzoeken, of eerbiediging van het [Enkelvoudig, RL] Verdrag jegens derde staten verlangt, dat de belanghebbende ondernemingen quota worden toegewezen en of het toestaan van de invoer het de Lid-Staat onmogelijk maakt, het door het Verdrag vereiste toezicht uit te oefenen.

Men ziet het 'ricochet-effect' in de praktijk gedemonstreerd doordat het VK zich jegens derde staten heeft verplicht een bepaalde handelswijze te volgen, kunnen *particulieren* opkomen voor naleving van de rechten die zij daaraan menen te kunnen ontleenen.

In dit verband zij opgemerkt dat het HvJ noch in *Minne* noch in *Evans & Macfarlan* met zoveel woorden inging op de vraag of een burger zich op de voorrangregel van artikel 234 kan beroepen (dat wil zeggen, of art. 234 directe werking heeft).<sup>18</sup> Uit beide arresten zou men echter kunnen afleiden dat het kennelijk geen verschil maakt of het nu een lid-staat is of een particulier, die zich met behulp van artikel 234 op anterieure verdragsverplichtingen beroept.

## 5. Conclusie

De kans dat zich botsingen voordoen tussen het EVRM en het Gemeenschapsrecht is wellicht niet bijzonder groot, mede doordat het HvJ het EVRM als inspiratiebron gebruikt bij de concretisering van algemene beginselen van Gemeenschapsrecht. Dat gegeven ontslaat de nationale rechter echter niet van de verplichting om alert te zijn op mogelijke conflicten. Artikel 234 EG-Verdrag bevestigt dat

de lid-staten onverminderd gebonden blijven aan de verplichtingen die zij reeds onder het EVRM waren aangegaan toen zij tot de Gemeenschappen toetraden. Het mag zo zijn dat de Luxemburgse mensenrechten-jurisprudentie tot nu toe een beroep op de conflictregel van artikel 234 in de context van het EVRM onnodig heeft gemaakt, maar het is evident dat het communautaire recht geen afbreuk kan doen aan de verplichtingen die uit het EVRM voortvloeien. Van de lid-staten kan dan ook niet worden gevergd dat zij

- werking getreden (nl op 3 sept. 1953). Ook derde staten, zoals Noorwegen en IJsland, werden in die periode partij bij het EVRM. Op 25 maart 1957 volgde ondertekening van de verdragen tot oprichting van de FFG en Euratom. Na een snelle ratificatie-procedure konden beide verdragen op 1 jan. 1958 in werking treden.
- Art. 234 ziet niet op verplichtingen die na 1 jan. 1958 in het leven zijn gekomen, bij door protocollen bij het EVRM. Indien naleving van het FG-recht een schending van deze verplichtingen met zich meebrengt, zal staatsaansprakelijkheid onder het EVRM het gevolg zijn. Nu art. 234 de nationale rechter geen handvat biedt een dergelijke situatie te voorkomen, blijft dit aspect hier verder buiten beschouwing.
28. Zie m.n. HvJ, *Bugoa*, supra noot 26, p. 2803 i.o. 10, HvJ 11 maart 1986, zaak 121/85, *Conegate*, Jur. 1986, p. 1025, i.o. 25, HvJ, 22 sept. 1988, zaak 286/86, *Desarbais*, Jur. 1988, p. 4926, i.o. 17, HvJ 2 aug. 1993, zaak C-158/91, *Levy* Rec. 1993, p. I-4304, i.o. 12.
29. HvJ 27 febr. 1962, zaak 10/61, *Commis-sie - Itale (radio-buizen)*, Jur. 1962 p. 22, HvJ 27 sept. 1988, zaak 235/87, *Mattucci*, Jur. 1988, p. 5612, i.o. 21, vgl. ook art. 59 WVV.
30. Zie HvJ, *Conegate*, supra noot 28 p. 1025, i.o. 25, *Desarbais*, supra noot 28 p. 4926, i.o. 18, en recent nog HvJ 6 april 1995, *RTE & ITP*, Jur. 1995, p. I-832, i.o. 84.
31. Vgl. FHRM, 18 jan. 1978, *Ierland - VK* (A 25), i.o. 239. Unlike international treaties of the classic kind the Convention imposes more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from a collective enforcement. By virtue of Article 24, the Convention allows Contracting States to require the observance of those obligations without having to justify an interest deriving, for example, from the fact that a measure they complain of has prejudiced one of their own nationals (bevestigd in EHRM, 23 maart 1995, *Loizidou*, (A-310), i.o. 70).
32. HvJ *Cie - Itale*, supra noot 29, p. 22. Vgl. art. 30 lid 4 (a) WVV. De twijfels die H.F. van Panhuys over deze benadering uitte ('Conflicts between the law of the European Communities and Other Rules of International Law' in *CMILRev* vol. 3 (1965-1966) p. 428-429) kunnen m.i. ook m.b.t. het EVRM geuit worden, nu dat - zoals in de vorige noot al werd aangegeven - niet is gebaseerd op reciproke rechten en verplichtingen van Verdragspartijen.
33. HvJ 28 maart 1995, zaak C-324/93, *Evans Medical & Macfarlan Smith*, Jur. 1995 p. I-607, i.o. 32.
34. Vgl. HvJ, *Bugoa*, supra noot 26 p. 2803 i.o. 10. Zie voor concrete voorbeelden de hierna aangehaalde zaken *Liens & Macfarlan* en *Minne*.
35. HvJ, *Bugoa*, supra noot 26, p. 2803, i.o. 10, en AG Capotorti, p. 2811-2812. Art. 234 verplicht lid-staten evenmin hun anterieure verdragsverplichtingen daadwerkelijk uit te voeren, de anterieure verdragen zelf maken geen deel uit van de communautaire rechtsorde.
36. *Ibidem*, p. 2803, i.o. 9.
37. Anders R.R. Churchill & N.G. Foster: *European Community Law and Prior Treaty Obligations of Member States*. The Spanish Fishermen's Cases, in *ICJQ* vol. 36 (1987), p. 523 ('Community legislation incompatible with a member state's prior treaty obligations should be considered invalid'). Deze conclusie valt ook niet te rijmen met de in art. 234 tweede alinea, opgenomen verplichting om de vastgestelde onverenigbaarheid op te heffen. Als immers de conflictierende EG-regel per definitie ongedigd wordt verklaard, zou er in het geheel geen onverenigbaarheid meer op te heffen zijn.
38. Zie bijv. AG Lagrange in *Cie - Itale*, supra noot 29, p. 35, AG Tesaurio in *Levy*, supra noot 28, p. I-4297, AG Lenz in *Liens & Macfarlan*, supra noot 33, p. I-576.
39. Zie m.n. art. 30 lid 4(b) en art. 41 lid 1(b) WVV. Een praktisch probleem m.b.t. het EVRM zou daarbij zijn dat een verdragswijziging de instemming behoeft van alle - inmiddels 33 - Verdragspartijen dat kan jaren duren.
40. *ILO Convention (No. 89) concerning night work of women employed in industry*, 9 juli 1948.
41. Zie supra noot 19. Art. 5 is in de ogen van het HvJ voldoende nauwkeurig om voor de lid-staten de verplichting te scheppen het verbod op nachtarbeid door vrouwen niet als wettelijk beginsel vast te leggen. HvJ, 25 juli 1991, zaak C-345/89, *Stoeckel*, Jur. 1991, p. I-4067, i.o. 20, vgl. HvJ 26 febr. 1986, zaak 152/84, *Marshall*, Jur. 1986, p. 750, i.o. 55.
42. HvJ *Levy*, supra noot 28, p. I-4307, i.o. 22.
43. *Ibidem*, i.o. 21.
44. HvJ 3 febr. 1994, zaak C-13/93, *Minne*, Jur. 1994, p. I-384, i.o. 18. Vgl. reeds AG Capotorti in *Bugoa*, supra noot 26, p. 2812.
45. *Minne*, *ibidem* i.o. 16 en 18.
46. HvJ, *Evans & Macfarlan*, supra noot 33, p. I-606, i.o. 29.
47. *Ibidem* i.o. 30.
48. Die vraag werd reeds opgeworpen (maar niet beantwoord) door P.J.G. Kapteyn, *The Domestic Law Effect of Rules of International Law Within the EC System of Law* in *The International Lawyer* vol. 8 (1974) p. 77. Een interessant element in *Minne* is dat de Duitse - maar niet de Belgische - regering in haar interventie op art. 231 had gewezen, het HvJ verwijst in zijn arrest met nadruk naar die miensing (*Minne*, supra noot 44, i.o. 17). Niet duidelijk is of het HvJ ook naar art. 234 had verwezen als de Duitse miensing achterwege was gebleven.

het EG-recht naleven voorzover zij daarmee hun verplichtingen onder het EVRM zouden verzaken. Met andere woorden, geredeneerd vanuit de positie van de justitiabele: het EG-recht kan geen afbreuk doen aan de rechten die de burger aan het EVRM ontleent.

Uit de recente arresten *Levy, Minne en Evans & Macfarlan* valt het belangrijke gegeven af te leiden dat het de taak van de nationale rechter is om te bepalen welke verplichtingen uit het EVRM voortvloeien, en na te gaan in hoeverre deze verplichtingen in de weg staan aan volledige naleving van het communautaire recht. Indien de nationale rechter nalaat gebruik te maken van de aldus geboden ruimte, schiet hij tekort in zijn taak de rechten en vrijheden van het EVRM 'te verzekeren' aan een ieder die aan zijn rechtsmacht is onderworpen (vergelijk art. 1 EVRM).

## Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

### Wenken voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters

De ontwikkeling van de rechtsorde van de Gemeenschap is grotendeels te danken aan de samenwerking tussen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de nationale rechters via de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag en de overeenkomstige bepalingen van het EGKS- en het EGA-Verdrag.<sup>1</sup>

Om deze samenwerking doeltreffender te maken en het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord te geven op de gestelde prejudiciële vragen en aldus beter te voldoen aan de verwachtingen van de nationale rechters, wenst het Hof het navolgende onder de aandacht te brengen van de belanghebbenden en met name van de nationale rechters.

Het zal duidelijk zijn dat deze wenken zuiver informatief zijn bedoeld; zij zijn in geen enkel opzicht verbindend en vormen ook geen uitlegging van de bepalingen die de prejudiciële procedure beheersen. Het gaat enkel om praktische suggesties, die in het licht van de ervaring bij de toepassing van de prejudiciële procedure kunnen helpen de moeilijkheden te voorkomen waarop het Hof soms stuit.

1. Elke rechterlijke instantie van een Lid-Staat kan het Hof verzoeken een in de Verdragen of een handeling van afgeleid recht vervatte regel van gemeenschapsrecht uit te leggen, wanneer zij dat noodzakelijk acht ter beslechting van een bij haar aanhangig geschil.

Een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is verplicht een vraag van gemeenschapsrecht die voor haar rijst, te verwijzen, tenzij er terzake al rechtspraak is of de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht evident is.<sup>2</sup>

2. Het Hof van Justitie is bevoegd uitspraak te doen over de geldigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen. Een nationale rechterlijke instantie kan voor haar voorgedragen middelen van ongeldigheid verwerpen. Elke nationale rechterlijke instantie moet, ook wanneer haar beslissingen nog vatbaar zijn voor hoger beroep, zich tot het Hof van Justitie wenden wanneer zij de geldigheid van een gemeenschapshandeling ter discussie wil stellen.<sup>3</sup>

Wanneer hij ernstige twijfels heeft over de geldigheid van een handeling van de Gemeenschap waarop een interne handeling is gebaseerd, kan de nationale rechter evenwel in bijzondere gevallen de toepassing van die handeling voorlopig opschorten of elke andere voorlopige maatregel te dien aanzien gelasten. Hij moet het Hof van Justitie dan de vraag betreffende de geldigheid voorleggen, met opgave van de redenen waarom hij de gemeenschapshandeling ongeldig acht.<sup>4</sup>

3. De prejudiciële vraag dient uitsluitend de uitlegging of geldigheid van een gemeenschapsregel te be-