



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het Handvest in het bestuursrecht: Make-over of EVRM in een nieuw jasje?

Barkhuysen, T.; Al Khatib, A.A.

Citation

Barkhuysen, T., & Al Khatib, A. A. (2024). Het Handvest in het bestuursrecht: Make-over of EVRM in een nieuw jasje? *Nederlands Juristenblad*, 99(19), 1475-1478. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4054882>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4054882>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Het Handvest in het bestuursrecht

Make-over of EVRM in een nieuw jasje?

Tom Barkhuysen & Ali al Khatib¹

Bespreking van het preadvies voor de NJV-jaarvergadering 2024 van mr. dr. Hanna Sevenster, 'Heeft de keizer nieuwe kleren?', in: J.H. Gerards e.a., *Waarde, werking en potentie van het EU-Grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde*, *Preadviezen (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 153e jaargang)*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 97-134.

1. Inleiding

Wij hebben het preadvies van Hanna Sevenster met groot genoegen gelezen. Het preadvies betreft kortgezegd de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) in de bestuursrechtspraak. Het geeft een mooie helicopterview van de impact van het Handvest op het bestuursrecht. Het spitst zich vervolgens toe op de vraag of het zin heeft om de (toegevoegde) 'waarde' van het Handvest te meten aan de hand van zijn oudere broer/zus, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De prikkelende titel 'Heeft de keizer nieuwe kleren?' zien wij dan ook in het licht van de onderliggende zoektocht in het preadvies naar de 'eigen waarde' van het Handvest. Deze titel roept bij ons natuurlijk de associatie op met het sprookje 'De nieuwe kleren van de keizer'. Dit sprookje gaat over een ijdele keizer, die door zijn kleermakers wijs is gemaakt dat hij een unieke outfit aangemeten heeft gekregen die alleen zichtbaar is voor slimme mensen. In werkelijkheid liep hij naakt rond maar niemand

durft de keizer daarop te wijzen totdat een kind dat uiteindelijk doet. De moraal van het sprookje is, naar wij menen, dat het goed is om kritisch te zijn en je uit te spreken. Het preadvies doet recht daaraan door stevige stellingen neer te zetten en te verdedigen over onder meer het belang om het Handvest een zelfstandige positie te geven door het niet constant te vergelijken met het EVRM.

Wij zullen hierna de inhoud van het preadvies nader uiteenzetten en daarbij ingaan op de aanbevelingen die worden gedaan.

2. De analyse en aanbevelingen van het preadvies besproken

2.1. De rechtspraak van de hoogste bestuursrechters en het Handvest

Het preadvies begint met een beschrijving van de invloed van het Handvest in de rechtspraak. Het preadvies beoogt een actueel beeld te geven van de toepassing van het Handvest in de rechtspraak van de hoogste bestuursrechters in de afgelopen vijf jaar. Meer in detail valt het volgende op.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

In het preadvies wordt onder meer geconstateerd dat partijen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) regelmatig geen beroep doen op het Handvest, maar

Auteurs

1. Prof. mr. T. Barkhuysen is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en als redacteur aan het NJB verbonden. Mr. A.A. al Khatib is buitenpromovendus bij de Universiteit Leiden. Beiden zijn als advocaat werkzaam bij Stibbe te Amsterdam.

Het preadvies beoogt een actueel beeld te geven van de toepassing van het Handvest in de rechtspraak van de hoogste bestuursrechters in de afgelopen vijf jaar



wel op het EVRM. Een mogelijke verklaring daarvoor is volgens de preadviseur dat zij mogelijk denken dat tussen bijvoorbeeld artikel 6 EVRM (recht op een eerlijk proces) en de evenknie daarvan in het Handvest, artikel 47 (recht op doeltreffende voorziening), geen verschillen bestaan. De preadviseur benadrukt dat dit soort denken niet zonder risico's is nu het Hof van Justitie, zeker op het terrein van artikel 47 Handvest, eigen rechtspraak heeft ontwikkeld. Hiermee valt vroeg in het preadvies ook op dat de preadviseur niet ontkomt aan een vergelijking met het EVRM, ondanks het feit dat zij later bepleit dat een dergelijke vergelijking los moet worden gelaten of op zijn minst moet worden gerelativeerd. Het CBb zelf vergelijkt het Handvest en het EVRM met elkaar door in meerdere uitspraken te overwegen dat artikel 17 Handvest en artikel 1 Protocol 1 dezelfde mate van bescherming bieden. De preadviseur concludeert al met al dat in de rechtspraak van het CBb de afdoening van de zaken met name plaatsvindt over de band van het EVRM.

Centrale Raad van Beroep

Bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) doen rechtszoekenden, zo volgt uit het onderzoek van het preadvies, met enige regelmaat een beroep op het Handvest, en meer specifiek op artikel 1 (menselijke waardigheid), artikel 7 (recht op privé- en gezinsleven) en artikel 24 (rechten van het kind). De rechtszoekenden lopen daarbij echter tegen het feit aan dat het Handvest op het terrein van de sociale zekerheid in de regel niet van toepassing is. Het Handvest speelt wel een prominente rol in zaken over (de weigering van) kinderbijslagen aan burgers van de Europese Unie omdat bijvoorbeeld de vraag ontstaat of een Unieburger (het kind) nog wel een menswaardig bestaan heeft als dergelijke bijslagen geweigerd worden (artikel 1). Het preadvies verbindt geen conclusie aan de weergave van de

rechtspraak, maar het lijkt er sterk op dat het Handvest een marginale rol speelt bij de CRvB.

De Hoge Raad

Bij de belastingkamer van de Hoge Raad is het Handvest daarentegen *alive and kicking*, zo blijkt uit het preadvies. Met name op het recht om gehoord te worden, als vervat in artikel 41 Handvest en als onderdeel van het verdedigingsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel, wordt vaak en met succes een beroep gedaan. Belastende beschikkingen genomen zonder de belanghebbende vooraf te horen kunnen vernietigd worden als niet uitgesloten is dat de besluitvorming anders had kunnen aflopen als de belanghebbende wel was gehoord. Bij de Hoge Raad wordt overigens ook met enige frequentie vastgesteld dat het Handvest niet van toepassing is. In de rechtspraak van de Hoge Raad wordt het bestuursprocesrecht langs de meetlat van artikel 47 Handvest gelegd (artikel 8:45, 8:54 en 8:25 Awb). Artikel 47 Handvest eist dat de voorziening in rechte doeltreffend is. Het preadvies constateert dat de verhouding tussen deze eis en de zogeheten *Rewe*-rechtspraak² niet helemaal helder is. Deze rechtspraak eist dat het nationaal (proces)recht voldoet aan de beginselen van gelijkwaardigheid (het Unierecht mag niet minder gunstig behandeld worden dan het nationaal recht) en doeltreffendheid (de effectieve doorwerking van het Unierecht mag niet onmogelijk of uiterst moeilijk worden). Vanwege de hiervoor genoemde onduidelijkheid toetst de Hoge Raad zowel aan artikel 47 Handvest als aan de *Rewe*-rechtspraak, zo signaleert het preadvies.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Tot slot komt het preadvies toe aan de rechtspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS of Afdeling). Rechtszoekenden doen bij de Afdeling vaak een beroep op het Handvest, waarbij het opvalt dat het Handvest zelden niet van toepassing blijkt te zijn. Het preadvies wijst op het vele 'artikel-47-geweld', dat wil zeggen het beroep op artikel 47 Handvest in een verscheiden-

Rechtszoekenden doen bij de Afdeling vaak een beroep op het Handvest, waarbij het opvalt dat het Handvest zelden niet van toepassing blijkt te zijn

heid van zaken: onder meer een voorlopige voorziening over een last onder dwangsom vanwege het (vermeend) maken van ongeoorloofde reclame door Holland Casino; een procedure over de weigerig om rechtsbijstand te verlenen op basis van de Wet op de rechtsbijstand vanwege het niet voldoen aan de complexiteitseis (artikel 12 lid 2 onder g Wrb) en een prejudiciële vraag van de Afdeling aan het

Hof van Justitie of hoger beroep schorsende werking dient te hebben in asielzaken. Daarnaast benoemt het preadvies de rol die het Handvest speelt in legio zaken waaronder de interessante verwijzingsuitspraak van de Afdeling in een zaak over de rijgeschiktheid van een vrachtwagenchauffeur met een beperkt gezichtsveld (minder dan 160 graden). De Afdeling overweegt in de verwijzingsuitspraak dat artikel 15 Handvest (vrijheid van beroep en recht om te werken) relevant is voor de beoordeling van de weigering om mogelijk toch een rijbewijs te verstrekken aan de chauffeur. Het Hof van Justitie heeft (inmiddels) geantwoord dat de Uniewetgever in de relevante richtlijn reeds een afweging heeft gemaakt tussen de vereisten van verkeersveiligheid en de toegang tot het beroep van vrachtwagenchauffeur.³ Artikel 15 Handvest kan aan deze afweging volgens het Hof van Justitie in een concreet geval niet afdoen, ook al volgt uit deskundigenonderzoeken dat de betreffende persoon feitelijk wel geschikt is om als vrachtwagenchauffeur te werken, ondanks een beperkt gezichtsveld.

Niet geheel verrassend signaleert het preadvies ook de grote rol die het Handvest speelt in vreemdelingenzaken. Dit rechtsgebied wordt namelijk grotendeels bestreken door het Unierecht. Met name artikel 4 Handvest speelt een prominente rol bij overdrachtsbesluiten binnen het Dublin-systeem van de Europese Unie. Het Handvest speelt daarnaast een rol bij de intrekking van het Nederlanderschap omdat daarmee ook het Unieburgerschap wordt ingetrokken. De Afdeling toetst in verschillende uitspraken de kennisgevingsprocedure van de Rijkswet op het Nederlanderschap aan artikel 47 Handvest. De bespreking van de vele uitspraken van de Afdeling, die we hier niet uitputtend kunnen weergeven, eindigt met de ‘regelrechte euroknaller’: de door het Hof van Justitie voorgeschreven ambtshalve toetsing van de rechtmatigheid van vreemdelingenbewaring. Deze verplichting om ambtshalve te toetsen volgt uit artikel 6 Handvest (recht op vrijheid en veiligheid), zoals uitgewerkt in secundaire regelgeving op het terrein van het migratierecht, en artikel 47 Handvest.

De afdrank van de besproken rechtspraak

Uit de bespreking van de rechtspraak in het preadvies wordt duidelijk dat met name artikel 47 Handvest een grote rol heeft gespeeld in de rechtspraak sinds de inwerkingtreding daarvan in december 2009. Het preadvies constateert verder, mede onder verwijzing naar het onderzoek van Krommendijk, dat het Handvest het vaakst toepassing vindt in het vreemdelingenrecht en het fiscaalrecht.⁴ De invloed van het Handvest op beide rechtsgebieden blijkt duidelijk uit de bespreking van de rechtspraak in het preadvies. In de fiscale rechtspraak speelt artikel 41 Handvest, oftewel het recht om gehoord te worden als algemeen beginsel, de grootste rol.

2.2. De (toegevoegde) waarde van het Handvest

De eerste aanbeveling van het preadvies is om altijd eerst

aan het Handvest te toetsen bij beroep op met EVRM-rechten corresponderende Handvestrechten. Deze volgorde zou aangewezen zijn omdat het Handvest op zijn minst evenveel bescherming biedt, en mogelijk zelfs meer, aangezien het Hof van Justitie op grond van het Handvest daartoe kan besluiten. Deze aanbeveling wordt evenwel meteen genuanceerd door de constatering van de preadviseur dat rechtspraak van het EHRM (weleens) nodig is om het Handvest uit te leggen en dat het nog steeds niet duidelijk is wanneer het Hof van Justitie het Handvest ruimer uitlegt. Gezien deze nuancering kan gesteld worden dat het Handvest en het EVRM misschien wel in theorie van elkaar te scheiden zijn, maar in de praktijk nog steeds met elkaar zijn verknoot. De tweede aanbeveling van het preadvies is normatief van aard en gericht aan het Hof van

Gezien deze nuancering kan gesteld worden dat het Handvest en het EVRM misschien wel in theorie van elkaar te scheiden zijn, maar in de praktijk nog steeds met elkaar zijn verknoot

Justitie. Deze aanbeveling houdt in dat het Hof van Justitie niet ‘al te scheutig’ zou moeten zijn met het bieden van ruimere rechtsbescherming en dat wanneer het die wel biedt, dit geëxpliciteerd moet worden. Met deze normatieve aanbeveling spoort de preadviseur het Hof van Justitie aan om het EVRM toch als referentiepunt te houden. Als deze aanbeveling gevolgd zou worden, dan zullen het Handvest en het EVRM qua beschermingsbereik sterk op elkaar blijven lijken.

Wij zijn voorstander van een systeem waarin het Hof van Justitie en het EVRM met elkaar in dialoog blijven – onder meer via hun uitspraken – over de gewenste reikwijdte en interpretatie van grondrechten in de moderne samenleving. Het Hof van Justitie kan besluiten om een trendzetter te zijn als het gaat om een dergelijke interpretatie. Het EHRM actualiseert namelijk ook de EVRM-rechten op basis van de ‘living instrument’-doctrine om de problemen van de hedendaagse werkelijkheid zinvol te kunnen beoordelen, met als ultiem voorbeeld de recente uitspraak in de klimaatzaak *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*. In deze zaak nam het EHRM aan dat artikel 8 EVRM ook vereist dat overheden maatregelen nemen ter bestrijding van klimaatverandering.⁵ Wil het Handvest een ‘eigen waarde’ hebben, dan is het cruciaal

Noten

2. HvJ EU 16 december 1976,

ECLI:EU:C:1976:188 (Rewe).

3. HvJ EU 21 maart 2024,

ECLI:EU:C:2024:261 (WU/Directie van het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijs), r.o. 50.

4. Krommendijk, in: Krommendijk,

De Waele & Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland* (SteR nr. 47), 2019, p. 1-44.

5. EHRM 9 april 2024,

ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*), r.o. 434.

dat het Hof van Justitie eigen stappen zet, waarbij de scheidslijn tussen 'ruimere bescherming' en een 'actuele interpretatie van grondrechten' moeilijk te maken is. Dus ook voor zover de aanbeveling vraagt dat het Hof van Justitie expliciet is over wanneer het kiest voor een ruimere bescherming, is het maar de vraag of dat altijd voor het Hof van Justitie zelf duidelijk is.

De derde aanbeveling in het preadvies is dat het Hof van Justitie duidelijkheid moet verschaffen over de eerder besproken verhouding tussen artikel 47 Handvest en de Rewe-rechtspraak. Wij denken eveneens dat een dergelijke verduidelijking geen kwaad kan. Ook zijn wij het volmondig eens met de vierde aanbeveling aan de nationale wetgever om in de memorie van toelichting bij een wetsvoorstel een op het Handvest toegespitste motivering op te nemen als dat wetsvoorstel valt onder de werkingssfeer ervan. Dit met de kanttekening dat natuurlijk over de vraag of het Handvest van toepassing is ook te twisten valt. De wetgever zou bij mogelijke twijfel op zijn minst dus moeten uitleggen waarom hij meent dat het Handvest niet van toepassing is.

De vijfde aanbeveling (gericht aan de wetenschap) in het preadvies is dat het niet nuttig is de betekenis van het Handvest te meten aan de hand van een vergelijking met het EVRM. Wij menen dat deze aanbeveling voorbij gaat aan het feit dat in het meeste wetenschappelijke werk niet de betekenis of de waarde van het Handvest *an sich* gemeten wordt aan de hand van het EVRM, maar wel de *meerwaarde*.⁶ De wetenschap kan moeilijk ontkomen aan een behandeling van de meerwaarde die verschillende codificaties van mensenrechten bieden. Al is het maar omdat deze vergelijking soms kan verklaren waarom het Handvest in bepaalde gevallen wel wordt ingeroepen en in andere niet. Zo volgt uit het preadvies dat artikel 47 Handvest een grote rol speelt in onder meer het vreemdelingenrecht en het belastingrecht. Deze grote rol is naar alle waarschijnlijkheid voor een belangrijk deel te verklaren doordat het EHRM heeft bepaald dat artikel 6 EVRM zich niet uitstrekt tot deze gebieden.⁷

De wetenschap zal zich ook daarom *for better or for worse* toch moeten wagen aan een vergelijking tussen het EVRM en het Handvest. Dat geldt temeer nu het Handvest zelf ook verplicht om een dergelijke vergelijking te maken (en het EVRM als (minimum)maat aan te houden). Ook is het van belang de coherentie van de grondrechtenbescherming in het oog te houden en daarvoor is het wederzijds in de gaten houden van de ontwikkelingen bij de interpretatie van EVRM-rechten en Handvestrechten geen overbodige luxe. Al te grote verschillen zijn moeilijk uitlegbaar en dragen niet bij aan de legitimatie van desbetreffende rechtspraak en creëren ongelijkheid tussen gevallen die wel en gevallen die niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Niet voor niets wordt er gewerkt aan de toetreding van de EU tot het EVRM waardoor het EHRM een coördinerende rol zou kunnen vervullen. Als er al iets van kritiek mogelijk is op het preadvies, dan is deze dat de vijfde aanbeveling deze omstandigheden niet mee lijkt te wegen.

De rode draad in het preadvies is de behoefte aan

duidelijkheid over de rol van het Handvest. In die lijn past de zesde aanbeveling die de nationale rechter vraagt om af te zien van de 'daargelaten of het Handvest van toepassing is'-constructie. Met deze constructie laat de nationale rechter in het midden of het Handvest van toepassing is op de voorliggende rechtsvraag en toetst de rechter vervolgens wel aan het Handvest. Met de preadviseur zijn wij het eens dat naar de huidige stand van het Unierecht het goed mogelijk moet zijn voor de rechter om de vraag van toepasselijkheid te adresseren. Het Handvest is namelijk van toepassing '*in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst*'.⁸ Over wanneer een dergelijke situatie zich al dan niet voordoet heeft het Hof van Justitie de nodige rechtspraak gewezen, die de nationale rechter houvast biedt. Onze mening en die van de preadviseur lopen uiteen waar zij in de zevende aanbeveling pleit tegen reflexwerking van het Handvest buiten de gebieden waar het van toepassing is. Wij menen dat reflexwerking juist wenselijk is omdat zij het grondrechtelijke speelveld gelijktrekt voor alle rechtzoekenden. Daarmee wordt ruimere rechtsbescherming niet afhankelijk gesteld van de toevallige omstandigheid of het EU-recht en daarmee het Handvest van toepassing zijn. Verschillen in rechtsbescherming zijn immers moeilijk op die grond te rechtvaardigen.⁹

Het preadvies sluit af met een aanbeveling om wetenschappelijk onderzoek te doen naar hoe bestuursorganen omgaan met het Handvest, waarmee van harte kan worden ingestemd.

3. Tot slot

We kunnen vaststellen dat er een waardevol preadvies ligt dat erin slaagt om een mooi overzicht te geven van de stand van de nationale rechtspraak, prikkelende stellingen betreft en een oproep doet voor nader wetenschappelijk onderzoek. Het Handvest is – zo is gebleken – duidelijk meer dan het EVRM in een nieuw jasje. En zeker ook meer dan de nieuwe 'kleren' van de keizer uit het sprookje. Tegelijk is er evenmin sprake van een complete *make-over* ten opzichte van het EVRM. En dat is maar goed ook. Coherentie van grondrechtenbescherming is namelijk een groot goed. Het preadvies van Sevenster is daarmee een goede opstap naar het debat tijdens de NJV-jaarvergadering over de waarde, werking en potentie van het Handvest in de Nederlandse rechtsorde. ●

6. Zie o.a. F.J.L. Penning, 'Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?', *TRA* 2022/4; M.M. Julicher, 'Het recht op een eerlijk proces in het EVRM, het Handvest en... de Grondwet!', *TvCR* 2018/2; T. Barkhuysen & A. W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht: een actualisatie anno 2014', *JBplus* 2014/7.
7. EHRM 12 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD004475998

(Ferrazzini/Italië), r.o. 29 en EHRM 13 oktober 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1013DEC001123007 (Panjeheighalehei/Denemarken).
8. HvJ EU 26 februari 2013, ECLI:EU:C:2013:105 (Åkerberg Fransson), r.o. 19.
9. T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2006.