

Het leest als een boek

**over opmerkelijke daden van een rechter, mensenrechten die
vooral voor andere landen zouden zijn bedoeld,
perifere zaken en wolfisering**

**door Egbert Myjer,
rechter van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens**



Het leest als een boek

over opmerkelijke daden van een rechter, mensenrechten die vooral voor andere landen zouden zijn bedoeld, perifere zaken en wolfisering

Egbert Myjer

ISBN: 978-90-5850-718-1

Deze rede werd in verkorte vorm uitgesproken op 14 oktober 2011 in het kader van 12 ½ jaar WLP en Willem-Jan van der Wolf 25 jaar 'uitgever'.

Wolf Legal Publishers (WLP)
Postbus 31051
6503 CB Nijmegen
Tel: 024 355 19 04
Fax: 084 837 67 00
E-Mail: info@wolfpublishers.nl
www.wolfpublishers.com

Alle rechten voorbehouden.

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, door fotokopieën, opnamen of op enig e andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de auteur en de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men daarvoor de daarvoor wettelijke verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Hoewel aan deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur noch WLP aansprakelijkheid voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolkomenheden.

Inleiding

Het is niet voor niets dat juist het Kamp Vught is gekozen om hier vandaag bijeen te zijn.

Willem-Jan van der Wolf en zijn Wolf Legal Publishers (WLP) leggen zich in het bijzonder toe op het uitgeven van boeken over rechten van de mens. Dit kamp is een van die indringende symbolen uit de Tweede Wereldoorlog van wat kan gebeuren als rechten van de mens vertrapt worden. En juist die ultieme onmenselijkheid van de Nazi's en hun bondgenoten hebben de aanzet gegeven tot het aannemen van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (1948) en de diverse (mondiale en regionale) verdragen inzake de rechten van de mens.

Ik citeer de overbekende overwegingen uit de preambule van die Universele Verklaring:

Overwegende, dat erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld;

Overwegende, dat terzijdestelling van en minachting voor de rechten van de mens geleid hebben tot barbaarse handelingen, die het geweten van de mensheid geweld hebben aangedaan en dat de komst van een wereld, waarin de mensen vrijheid van meningsuiting en geloof zullen genieten, en vrij zullen zijn van vrees en gebrek, is verkondigd als het hoogste ideaal van iedere mens; Overwegende, dat het van het grootste belang is, dat de rechten van de mens beschermd worden door de suprematie van het recht, opdat de mens niet gedwongen worde om in laatste instantie zijn toevlucht te nemen tot opstand tegen tyrannie en onderdrukking;

In de preambule zijn dus uitdrukkelijk als hoogste ideaal van iedere mens de *'four freedoms'* neergelegd: vrijheid van meningsuiting en geloof, vrij zijn van vrees en gebrek.

In de verklaring zelf staat dan een hele catalogus van rechten en fundamentele vrijheden die waar ook ter wereld in acht genomen zouden moeten worden.

Zoals bekend werkte Europa een deel van die rechten uit in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en de aanvullende Protocollen. Daarbij werd tevens voorzien in een handhavingmechanisme, dat sinds 1998 nog slechts bestaat uit het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM/het Hof).

In het echt substantiële gedeelte van mijn verhaal wil ik enige aandacht besteden aan de manier waarop het Hof het laatste jaar ook in Nederland voorwerp is geweest van discussie.

Alleen al de krantenkoppen daarover lezen als een boek; de discussie in de Eerste Kamer zelfs als een bij tijden spannend verzamelboek van welsprekendheid én inhoud.

In de opmaat respectievelijk de afmaat citeer ik ook nog uit echte literatuur en trek daaruit enige voorzichtige conclusies.

Opmaat

“(..) In overweging genomen dat etc. etc.

en vooral omdat de rechter die rechts van mij zit een ezel is, en de rechter die links van mij zit eveneens een ezel is, wordt u (..) veroordeeld tot drie jaar cellulair, tweeduizend franc boete en tot het betalen van schadevergoeding aan de beledigde partij. U hebt drie dagen de tijd om in hoger beroep te gaan en dat raad ik u aan, omdat gelukkig niet alle rechters zijn als deze twee.”

Aldus laat de schrijver Pitigrilli (1893-1975) in *L'esperimento di Pott*¹¹ de door zijn bijzitters in raadkamer overstemde voorzitter van de strafkamer Pott spreken tegen een verdachte. Pott biedt overigens meteen daarop zijn ontslag aan en wordt uiteindelijk een succesvol clown.

Verderop in het boek blijkt dan dat de bijzitters het toch bij het rechte eind hadden.

Uit dit kleine citaat kan al een aantal min of meer relevante conclusies worden getrokken:

- het is van belang dat het geheim van de raadkamer wordt geëerbiedigd;
- het is als rechter überhaupt niet erg verstandig beroepshalve het achterste van je tong te laten zien;
- ook voortreffelijke rechters – en Pott moet echt wel een voortreffelijke rechter zijn geweest – kunnen wel eens falen in hun oordeel;
- het is - in elk geval in de literatuur - mogelijk dat een rechter een clown wordt.

Ik moest weer denken aan het verhaal van rechter Pott, toen ik een paar jaar geleden een exemplaar onder ogen kreeg van een paginagroot artikel in de Britse krant *The Sun* van 7 oktober 2008: *Euro Clowns let Hamza of Hook* en met als verklarende onderkop: *European judges yesterday halted Abu Hamza's extradition to the US on terror charges after the cleric claimed it would breach his human rights.*

Met Euro Clowns werden de rechters bedoeld van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens die hadden aangegeven dat de van terrorisme verdachte Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) voorlopig niet aan de Verenigde Staten mocht worden uitgeleverd^[2].

Zoals niet ongebruikelijk bij publicaties van *The Sun* bevat dat bericht een combinatie van hele en halve onwaarheden. Het minste is nog dat wordt gesuggereerd dat de beslissing door negen rechters (in plaats van door zeven) was genomen met de toevoeging: *'The nine European judges all come from countries which are unlikely to be targets in the war on terror'*. De enige rechter die niet wordt genoemd is de Britse rechter Sir Nicolas Bratza, die wel deel uitmaakte van de Kamer van zeven rechters.

Maar waar het vooral om gaat is: dit gaat nog verder dan Pitigrilli. Hier kan de conclusie worden getrokken dat voor *The Sun* Europese rechters blijkbaar al clown zijn als ze nog in functie zijn.

Kritiek op het EHRM

Zo bont als *The Sun* hebben maar weinig critici het gemaakt. Feit is wel dat de laatste jaren meer voorbeelden te vinden zijn van soms heftige kritiek op het Hof. Ik heb het dan niet over de soms bijna rituele annotaties van activistische wetenschappers dat het Hof jammer genoeg niet ver genoeg is gegaan en kansen heeft laten liggen^[3], maar juist over kritiek dat het Hof te activistisch is opgetreden en zich onvoldoende heeft aangetrokken van de notie van subsidiariteit^[4]. Viel dat soort kritiek aanvankelijk vooral in het buitenland te beluisteren, inmiddels is ook vanuit bepaalde kringen in de Nederlandse samenleving de jacht op het Europese Hof geopend.

Situering in de tijd: four freedoms en kabinet Rutte

Al is het allemaal nog maar heel kort geleden, het is toch nuttig het opkomen van die kritiek in de tijd te situeren.

Door allerlei geruchtmakende strafzaken (Schiedammer parkmoord, Lucia de B. en de Puttense moordzaak) was de Nederlandse rechterlijke macht ineens voorwerp geworden van kritische aandacht^[5]. De manier waarop het strafproces tegen het PVV-kamerlid Wilders werd gevoerd – maar ook de vrij succesvolle wijze waarop de verdachte in die zaak de rechterlijke macht politiek verdacht wist te maken – zullen niet hebben bijgedragen om het verloren gezag weer echt op te krikken^[6].

Maar het EHRM stond tot dan toe in Nederland vrijwel boven iedere kritiek. Toegegeven, ook met betrekking tot Nederland waren door het Hof soms uitspraken gedaan die sommige betrokkenen even wat hadden doen verbleken, maar meestal was de ophef daarover weer heel snel weggeëbd.

Sterker nog, op 29 mei 2010 had de toenmalige premier Jan-Peter Balkenende (CDA) in Middelburg de prestigieuze internationale *four freedoms award* uitgereikt aan Jean-Paul Costa, president van het Hof. Bij die gelegenheid had hij aangegeven dat de award werd uitgereikt

‘not only to express our deep appreciation for the Court’s service to democracy and freedom in the past, but also on behalf of future generations’ ^[7].

Een paar maanden later, op 14 oktober 2010, werd het kabinet Rutte (minderheidskabinet VVD en CDA, met gedoogsteun van de PVV) beëdigd. De gedoogafspraken gingen vooral over immigratie, integratie, asiel, veiligheid, ouderenzorg en over een bezuinigingspakket. Het eerste optreden in de Tweede Kamer van de nieuwe minister van Immigratie en Asiel, Gerd Leers – op 2 november 2010 – ging er over of zijn voornemen tot het terugzenden van uitgeprocedeerde asielzoekers naar Irak zich verhiel met een brief van het Hof van 22 oktober 2010. Leers meende van wel, maar moest daar later op terugkomen. Dat gaf aanleiding tot nieuwe Kamerdebatten.

Vlak daarop werd ook het Hof in bepaalde kringen in Nederland voorwerp van kritische aandacht.

De aanval ingezet: een spervuur tussen aanvallers en verdedigers

Het valt op dat NRC Handelsblad (NRC) daarbij uitbundig invulling heeft gegeven aan de rol van de krant als *‘public watchdog’* en ruim baan heeft gegeven aan de discussie. Een aanzet tot waarschuwend kritiek^[7a] viel al te lezen in de *column* van Afshin Elian, **Repressie door mensenrechten** (NRC 13 oktober 2010).

Het echte werk begon met de prominente ruimte en versiering die de NRC op 13 november 2010 bood aan Thierry Baudet, een Leidse onderzoeker die bezig is een proefschrift te schrijven en die een bijdrage had geschreven ten behoeve van de Nacht van de rechtsstaat (19 november 2010): **Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vormt een ernstige inbreuk op de democratie** en met als onderkop: **Het is een fictie dat universele principes van rechtvaardigheid overal en op dezelfde manier kunnen worden geïmplementeerd**^[8].

Vrijwel de gehele mensenrechtelijke vriendenkring in Nederland reageerde als door een bij gestoken en klom in de pen. Een enkele oud-ambtenaar, plus twee buitenlanders (een Brit en een in mensenrechtland volkomen onbekende Bulgaar die ineens vanuit het verre

buitenland een verbluffende kennis ten toon spreidde van de Nederlandse situatie) steunden Baudet. Ook het weekblad Elsevier deed daarin mee.

Ik ga U niet vermoeien met een complete opsomming van alle reacties. Dat zou me niet lukken. Ik was daarvoor ook afhankelijk van wat vriendelijke krantenknippers mij stuurden.

Hoe dan ook, alleen al uit de volgende krantenkoppen valt al veel af te leiden. De kopjes lezen bijna als een boek:

- *Eurohof beschermt tegen overheid* (Jit Peters en Lauri-Anne Kapper in: NRC 15 november 2010);
- *Het belang van de rechtsstaat zou evident moeten zijn* (NRC 20 november 2010), met daarin de bijdragen
 - * **De invloedssfeer van het Europese Hof reikt inderdaad ver** (H. Gerbrandij);
 - * *Thierry Baudet vergeet het bestaan van de democratische rechtsstaat* (Aalt Willem Heringa);
 - * *Kent Baudet het EVRM eigenlijk wel? Het lijkt er niet op* (Kenneth Manusama).
- **Straatsburgs hof ondermijnt de soevereiniteit van de lidstaten. Hof geeft blijk van een welhaast vooringenomen activistische uitleg van de mensenrechtenwetgeving en veronachtzaamt de democratie** (de Bulgaar Svetozar Dimitrov in: NRC 24 november 2010).

Een aantal stukken die door de NRC werden geweigerd staan opgenomen in NTM/NJCM:

- *Reacties op Thierry Baudet* (NRC Handelsblad, 13 november 2010) van Karel de Veij Mestdagh, Rick Lawson en Reiner de Winter (NTM/NJCM-Bulletin 2010, p. 975-979). Ik smokkel nu even. In de kopijtekst stonden nog mooie kopjes die in de gedrukte tekst gedeeltelijk zijn vervallen:
- *De kristalnacht van onze rechtsstaat* (Karel de Veij Mestdagh);

- *Baudet verdraait werkelijkheid en miskent verdiensten Hof* (Rick Lawson);
- *Europees Hof inbreuk op democratie?* (Reiner de Winter).

Daarna werd nog in NTM/NJCM opgenomen:

- *Het Europese Hof voor de rechten van de mens ligt onder vuur*, (Mark de Werd in: NTM/NJCM 2011, p. 7-8);
- **Er is wel degelijk een probleem met het EHRM.** (T.H.P. Baudet in: NTM/NJCM-Bulletin 2011, p. 305-306).

De Volkskrant bleef niet achter. Op 20 november 2010 stelde Baudet in een interview: - **Straatsburg schiet zijn doel voorbij.**

Diezelfde dag werd ook een artikel gepubliceerd van de Brit Douglas Murray:

- **Laten we ons bevrijden van het Europese Hof.**

Ook nu reageerden lieden die er (wat langer) verstand van hebben:

- *Versterk liever de Grondwet dan kritiek te leveren op Europese Hof* (Barbara Oomen in: Volkskrant 24 november 2011);
- *Uit Straatsburg komt veel goeds* (Mark de Werd in: Volkskrant 1 december 2010);
- *Mensen worden intoleranter, ook in Nederland. Europees rechter Egbert Myjer ergert zich kapot aan 'zondebokdenken, superioriteitsgevoelens en eigen volk eerst-gedachten.'* (interview in: Volkskrant 14 januari 2011).

Ook de Elsevier van 20 november 2010 kwam in het geweer tegen het Hof:

- **De hand van Straatsburg. Interventies van het Hof voor de Mensenrechten in nationale rechtspraak leiden tot steeds meer onrust.**

Hier was sprake van een onmiddellijk wederhoor van de Nederlandse rechter in het Hof:

- *Het Hof zoekt zelden de grens op.*

Het Advocatenblad van 3 december 2010 rapporteerde over de Nacht van de rechtsstaat met de vragende titel:

- *Waait er een nieuwe wind?*

In NJB 2011 verscheen de bijdrage van oud-minister Ernst Hirsch Ballin over de Nacht van de rechtsstaat:

- *De rechtsstaat: wachten op een nieuwe dageraad?* (NJB 2011, p. 71-73).

Het was even stil, totdat de Utrechtse hoogleraar rechten van de mens (en lid van het curatorium van de Teldersstichting) Tom Zwart zich in de discussie mengde:

- **Bied dat mensenrechtenhof weerwerk. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens trekt steeds meer macht naar zich toe. Regeringen kunnen daar best iets tegen doen.** (NRC 17 januari 2011).

Hij werkte dat uit in een artikel in het Nederlands Juristenblad (NJB) en kreeg een uitvoerige reactie van zijn collega Janneke Gerards:

- **Een steviger opstelling tegenover het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevordert de Rechtsstaat** (Tom Zwart in: NJB 2011, p. 415-417);

- *Waar gaat het debat over het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eigenlijk over?* (Janneke Gerards) in: NJB 2011, p. 608-612).

Het derde golfje begon nadat de Grote Kamer van het Hof uitspraak had gedaan in de M.S.S.-zaak tegen België en Griekenland (21 januari 2011).

Rick Lawson schreef daarover:

- ***Het mensenrechtenhof beschaaft Hongarije en Griekenland***, (Rick Lawson in: NRC 25 januari 2011).

In Elsevier werd daar toch wat anders over gedacht:

- ***Losgezongen. Europees Hof voor de Rechten van de Mens zorgt met perverse prikkels voor Europese tweedeling*** (Syp Wynia in: Elsevier 27 januari 2011).

De NRC publiceerde op 28 januari 2011 het interview:

We waarborgen basaal recht. Mensenrechten Rechter Egbert Myjer pareert kritiek op Hof.

Toen een Britse denktank kort daarop een rapport uitbracht waarin terugtrekking werd aanbevolen uit het EVRM, nam Baudet weer de pen op en schreef:

- ***Brits verzet tegen Europees Hof is terecht. Het Hof moet zich beperken tot zijn kerntaak en niet het stemrecht van gevangenen regelen*** (Thierry Baudet in: NRC 14 februari 2011).

Hij werd wederom onmiddellijk van repliek gediend:

- ***Rechtersstaat? Daar pleit ik helemaal niet voor*** (Barbara Oomen in: NRC 17 februari 2011);
- ***Europees Hof blijft keurig binnen de regels*** (Adriaan Bender in: NRC 17 februari 2011);
- ***Is privacy een niet fundamenteel thema?*** (Paul Klep in: NRC 17 februari 2011);
- ***Wat een poeha over veiligheid*** (Marjolijn Februari in: NRC 21 februari 2011);
- ***Lees eerst eens goed wat het Hof eigenlijk zegt*** (Jan-Peter Loof in: NRC 24 februari 2011).

Over de M.S.S.-zaak werd nog wat nagedruppeld door voormalig VVD-leider Frits Bolkestein die in een rede ter gelegenheid van

de Dag van Europa op 9 mei 2011 aangaf van oordeel te zijn dat die uitspraak met betrekking tot Griekenland de EU ondergroef (in verkorte vorm afgedrukt in NRC 9 mei 2011).

Politici voegen zich bij de strijdende partijen ^[9]

In de week dat de Minister van Buitenlandse Zaken U. Rosenthal zijn beleidsnotitie mensenrechten ‘Verantwoordelijk voor Vrijheid’ presenteerde (waarover hieronder meer) lieten VVD-fractie leider in de Tweede Kamer Stef Blok en het VVD-kamerlid Klaas Dijkhoff via een ingezonden stuk in de Volkskrant van 7 april 2011 weten:

- **Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tast democratisch tot stand gekomen wetgeving te zeer aan.**

Het stuk gaf direct aanleiding tot reacties van collega-politici en wetenschappers:

- ***Grondrechten niet waardevast onder VVD*** (Sophie in 't Veld (D66), op d66 blog, 8 april 2011);
- ***VVD-aanval op Europees Hof zet bijl in liberaal erfgoed*** (Jolande Sap (Groen Links) in: NRC 13 april 2011);
- ***Met Europese Verdrag voor Mensenrechten is niets mis*** (Egbert Dommering, Wouter Hins, Rick Lawson, Jit Peters in: Volkskrant 11 april 2011);
- ***Hou grondwet in ere, heren politici. Er wordt ten onrechte veel kritiek uitgestort over het Europese Hof voor de Rechten van de Mens*** (Jenny Goldschmidt in: Volkskrant 11 april 2011).

De beleidsnotitie ‘Verantwoordelijk voor Vrijheid’ en het debat in de Eerste Kamer

Op 5 april 2011 bracht de Minister van Buitenlandse Zaken zijn beleidsnotitie ‘Verantwoordelijk voor vrijheid’ uit. In dat 22 pagina’s tellende document over mensenrechten in het buitenlands beleid worden in de gedrukte tekst ook zestien regels gewijd aan het EVRM en het Hof:

De centrale pijler van de Raad van Europa is het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt toezicht op de naleving hiervan. Het Hof is een belangrijk instrument om in de landen met een nog beperkte mensenrechtentraditie – met name in Oost-Europa – structurele verbeteringen op mensenrechtengebied af te dwingen.

Tegelijkertijd is Nederland van mening dat het Hof niet zijn eigen gezag moet verzwakken door uitspraken te doen over zaken die slechts op perifere wijze verband houden met mensenrechten.

Daardoor kan jurisprudentiële inflatie optreden en het draagvlak voor het Hof afnemen. Voorkomen moet worden dat het Hof een automatische, vierde beroepsinstantie wordt voor nietmensenrechten-gerelateerde zaken. Nederland is voorstander van een sterk Hof dat zich bezighoudt met toezicht op de kern van het Europese mensenrechtenacquis. Om de geloofwaardigheid van het Hof op de lange termijn te bevorderen zal Nederland daarom bepleiten dat het Hof meer ruimte laat voor de ‘margin of appreciation’ van verdragspartijen bij de concrete invulling van standaarden die op meer afgeleide wijze samenhangen met het EVRM.

Nederland constateert daarnaast dat de gebrekkige tenuitvoerlegging van de uitspraken van het Hof door sommige landen het gezag van het Hof in toenemende mate ondermijnt. Nederland zal daarom in het Comité van Ministers meer nadruk leggen op de verplichting van alle Raad van Europa-lidstaten om Straatsburgse vonnissen correct en tijdig ten uitvoer te leggen.

Tijdens de op 19 april 2011 gehouden algemene Europese beschouwingen in het kader van de Staat van de Europese Unie 2010-2011 in de Eerste Kamer ^[10] werd (op de VVD na) kamerbreed stelling genomen tegen de perifere behandeling van het Hof.

Het liefst zou ik dat hele debat willen citeren. Slechts omwille van de leesbaarheid zal ik dat niet doen en zal ik de meeste citaten die ik onder uw aandacht wil brengen in een bijlage bij dit stuk opnemen. Ik beperk mij hier tot opmerkingen van de Minister van Buitenlandse Zaken en de daarop volgende interventies:

Minister **Rosenthal**: (..) Ik ben het volledig eens met de vele woordvoerders die hebben gesproken over een aantal hoofdlijnen met betrekking tot het EVRM, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het belang daarvan voor de mensenrechtenbescherming over de afgelopen decennia. Sommige hebben andere fora, personen en aanpalende commissies genoemd, zoals het Europees Comité ter voorkoming van foltering, de Europese commissie tegen Racisme en Intolerantie, de Venice Commission en andere gremia. Ook de Parlementaire Assemblee wil ik in dit verband noemen. Vaststaat dat het Hof een belangrijke katalysator is voor de

waarborging en de verdediging van de rechtsstaat en de mensenrechten in Europa. Dat is belangrijk voor burgers en ook, laat dit gezegd zijn in het goede gezelschap van de woordvoerder van de SP-fractie, voor het bedrijfsleven. Uitspraken van het Hof zijn van groot belang voor de begeleiding van nieuwe democratieën in Europa, vanaf 1989, op weg naar de democratische rechtsstaat. Het EVRM is de ondergrens voor de goede waarborging van de rechtsstaat in landen in heel Europa. Ik wil op dit ogenblik enigszins terughoudend zijn, omdat de Kamer nog een uitvoerig standpunt van de Nederlandse regering krijgt over het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en over de Raad van Europa. Dat standpunt komt niet alleen van mij, maar van de hele regering. Daarbij speelt mijn collega van Veiligheid en Justitie een grote rol. Ik refereer aan vorig jaar, toen over dit onderwerp in de Eerste Kamer is beraadslaagd in nadrukkelijke aanwezigheid van de toenmalige minister van Justitie. Bij al dat soort zaken volgt de regering de discussie over het Hof nauwgezet. Deze discussie is recentelijk weer opgelaaid. Ik loop niet vooruit op deze discussie, maar wil nu wel een paar contouren schetsen.

De heer **Engels** (D66): Ik ben buitengewoon nieuwsgierig naar het standpunt van de regering. Als de regering nog met een uitvoerige notitie of visie over het Hof van Justitie komt, waarvan de minister zo meteen de contouren zal schetsen, is het dan niet buitengewoon betreurenswaardig dat de fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer daar kennelijk niet op wil wachten? Als een lid van de oppositie met een standpunt hierover zou zijn gekomen, dan was dat nog te begrijpen geweest. De fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer zet zo'n stevig standpunt neer dat het kabinet daarmee volgens mij buitengewoon in de problemen zou kunnen komen. Ik wil daarom graag weten hoeveel het helpt dat de fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer zijn opiniestuk heeft geschreven. Ik zou zeggen dat dit niet echt helpt.

Minister **Rosenthal**: De vraag van de heer Engels is mij twee weken geleden ook in de Tweede Kamer gesteld. Ik heb toen gezegd wat ik nu ook tegen de heer Engels zeg, namelijk dat ik het ontzettend druk heb. Als ik nu ook nog moet reageren op artikelen van Nederlandse burgers, c.q. Kamerleden, in welke krant dan ook, dan ben ik wel heel lang bezig. Dat doe ik dus niet op dat ogenblik

De heer **Engels** (D66): Dat heb ik de minister ook niet gevraagd. Ik zou ook niet op iedereen reageren. Er wordt zoveel geschreven en gesproken. Ik lees zelf ook niet alles, maar hierbij gaat het om iemand die volgens mij toch een bijzondere positie inneemt in de politieke constellatie en binnen de huidige coalitie. Ik kan mij voorstellen dat als de fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer een zo geprotonceerd standpunt inbrengt terwijl de minister nog bezig is om een verantwoorde visie naar voren te brengen, dit op zijn minst niet erg gelukkig is. Ik zou mij zelfs kunnen voorstellen dat de regering en de minister daar ongelukkig mee zijn. Het gaat mij dus alleen om de politieke appreciatie van de minister.

Minister **Rosenthal**: Ik ben er gelukkig noch ongelukkig mee. Ik uit mij hierover niet op dit ogenblik. Ik heb daar geen behoefte aan. Ik houd mij bij de eerste, zeer beknopte contouren die ik nu kan meedelen. Dat doe ik zeer beknopt, omdat de regering hierover nog nader zal spreken en met een uitvoeriger standpunt naar de Tweede Kamer zal komen. Om iedere zorg weg te nemen, meld ik dat dit standpunt naar de Tweede Kamer zal gaan, maar ongetwijfeld ook de Eerste Kamer zal bereiken.

De **voorzitter**: Kan de minister toezeggen dat hij op korte termijn deze notitie over de mensenrechten aan de Staten-Generaal stuurt, waarbij de Eerste en de Tweede Kamer uiteraard gelijkwaardig behandeld dienen te worden? Dan kunnen wij het debat nu redelijk beperkt houden en krijgt de Eerste Kamer de mogelijkheid om er een vervolg aan te geven op het moment dat de regering haar notitie heeft uitgebracht.

Minister **Rosenthal**: Dat is een uitstekende lijn. Ik kan niet de precieze datum noemen waarop de ministerraad zal bevallen van de bedoelde uitvoerige notitie. Maar dat het niet eindeloos zal duren, moge duidelijk zijn. We zitten er namelijk al middenin. (..)

De heer **Kox** (SP): Ik ben het wel met de minister eens dat hij niet op alles kan reageren. Dat hoeft ook niet. Het EVRM geldt ook voor VVD'ers. Ik maak mij daar ook niet zoveel zorgen over. Ik zag de fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer bij de Matthäus Passion in de Sint-Jan. Ik heb hem toen ook gezegd dat als hij behoefte voelde om boete te doen, het moment daarvoor uitstekend geschikt was. Het leek echter niet alsof hij dit van plan was. Hij wilde net als ik liever naar de muziek luisteren. Ik maak mij echter meer zorgen over het standpunt dat de regering in haar notitie zal verwoorden. Ik ben blij dat de minister het allemaal nog moet uitwerken, maar wat er staat, is geen Spaans. Er staat dat het Hof zijn positie niet moet verzwakken door uitspraken te doen in de perifere sfeer enzovoorts. Dat is een conclusie die leidt tot een beleidswijziging. De minister zegt namelijk dat hij de "margin of appreciation" wil oprekken. Daarover moet de minister ons naar mijn mening nu al iets meer vertellen, tenzij in de notitie iets anders komt te staan dan in deze zin.

Minister **Rosenthal**: Ik pak deze kleine handschoen op. Het Hof zelf is ook van mening dat hervormingen in deze context wenselijk zijn. Vele woordvoerders hebben al aan de orde gesteld dat het Hof zelf de mening is toegedaan dat het geen vierde beroepsinstantie moet zijn, nadat zaken eerst in eerste aanleg, daarna in hoger beroep en daarna nog eens bij de hoogste nationale instantie in Nederland, de Hoge Raad, aan de orde zijn geweest. Het Hof onderkent ook dat de nationale rechter veelal beter geëquipeerd is voor de vaststelling van feiten en voor het wegen van

bewijs. Dit komt bij de kring van het Hof zelf vandaan. De Nederlandse regering bedenkt dit dus niet op een blauwe maandag. Ik wil nu niet in casuïstiek vervallen, maar ik constateer ook dat het Hof uitspraken heeft gedaan over zaken waarbij de vraag gerechtvaardigd lijkt of het Hof zich daarmee had moeten bezighouden. Sommige zaken van het Hof gaan over een zeer gering materieel belang, zonder dat er belangrijke rechtsvragen aan de orde zijn. Dat is bedoeld met het voor de heer Kox vermaledijde woord “perifeer”. Soms zou het Hof inderdaad de nationale “margin of appreciation” beter kunnen respecteren. Voorlopige maatregelen leiden nogal eens tot veel ophef en tot onnodige vertraging. Dat is het kader van waaruit wij werken. Afrondend betekent dit dat het stelsel van checks and balances goed moet worden bekeken, dat lidstaten voldoende margin of appreciation moeten houden bij de interpretatie van het EVRM en dat het Comité van Ministers, dat ik binnenkort in Interlaken zal zien, daarbij een actievere rol zou moeten spelen. Ik wil dat het Hof zich buigt over zaken die van fundamenteel belang zijn voor de staat van de mensenrechten in Europa. Ik deel deze wens waarschijnlijk met de hier aanwezige woordvoerders. Dat is het verhaal voor dit moment.

De heer **Kox** (SP): Volgens mij is de eerstvolgende vergadering in Izmir. Ik zeg het maar, om te voorkomen dat de minister afreist naar Interlaken.

Het Hof zelf, de Raad van Europa en het Comité van Ministers willen dat het Hof beter gaat functioneren, daar heeft de minister gelijk in. Hij mag zich alles afvragen. Wij moeten ons alles afvragen; daar ben ik het erg mee eens. Waar het echter veel leden in deze Kamer om gaat, is dat de regering al een conclusie heeft getrokken, namelijk dat er uitspraken zijn die om allerlei redenen niet bevallen en niet passen en dat daarom de waarderingsmarge van een land moet worden opgerekt. Die vaststelling heeft in Europa, en met name in het oostelijk deel van dit continent, meteen geleid tot het stilletjes uithangen van de vlag. Daar wordt namelijk voortdurend gezegd dat het Hof veel te politieke uitspraken doet. Tot nu toe was Nederland in zo'n geval een van de leidende landen die zeiden: “Sorry, maar u hebt het verdrag getekend. Het Hof gaat over het proces. Het beslist over elk onderwerp. Dat het soms onwelgevallige uitspraken doet, is all in the game.” Onderzoek dus alles, maar zeg niet van tevoren al wat de conclusie is. Zo moet de minister de zin in de notitie relativeren.

De **voorzitter**: Mevrouw Bemelmans-Vidéc heeft een aanvullende vraag.

Mevrouw **Bemelmans-Vidéc** (CDA): Ik heb een aanvullende vraag bij het standpunt dat door de heer Kox al zeer eloquent is verwoord. Begrijp ik de minister goed dat zijn toch tamelijk opvallende oordelen over het Hof en de jurisprudentie voorlopige oordelen van de regering zijn? Klopt het dat in de nadere notitie die wij straks te zien krijgen maar die wij eigenlijk nu al hadden willen zien – het is moeilijk discussiëren wanneer je weet dat het precieze standpunt nog moet komen – het voorlopige oordeel inzake de competentie en het feitelijk waarmaken van de rol van het Hof gesubstantieerd wordt, toegelicht wordt en onderheid wordt met duidelijke

casuïstiek, zodat wij niet over algemene stemmingsbeelden spreken maar over een onderheide stellingname? Ik denk dat het Hof dat op zijn minst verdient.

Minister Rosenthal: Ik ga op dit moment niet in op casuïstiek. Het antwoord op de vraag of wij in de notitie die wij aan de beide Kamers sturen wel zullen ingaan op casuïstiek, houd ik nog even bij mij. Ik kan daar op dit ogenblik geen toezegging, of meer, over geven. Ik wil vooral tegen deze Kamer zeggen dat de margin of appreciation en de positie van het Comité van Ministers de centrale punten zijn die volgens de regering spelen. Dat komt al tot uitdrukking in de notitie over de mensenrechten, waarin ik het over de Raad van Europa heb - hoewel dit volgens sommigen niet voldoende is - en waarin de zaak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan de orde komt. Ik kan niets meer daarover zeggen in de compacte schets van de contouren dan ik tot nu toe heb gedaan.

Mevrouw Bemelmans-Vidéc (CDA): Ik stel vast dat de minister een voorlopig oordeel heeft. Hij heeft dat opgeschreven in een notitie die ons als beleidsnotitie is toegezonden. De onderbouwing van dat oordeel volgt straks.

Minister Rosenthal: Nee, het is geen voorlopig oordeel. Wat in de mensenrechtennotitie namelijk hierover staat, staat er. Het is alleen een heel beknopt verhaal dat betrekking had op de context van de mensenrechten in de wereld. Ik heb daarnet al gezegd dat wij ons niet uitsluitend moeten oriënteren op Europa. Ik heb al eerder gezegd - zo was de mensenrechtennotitie ook bedoeld - dat bij de waarachtige mensenrechtenproblematiek in de wereld voor de Nederlandse regering het resultaat telt. Je wilt verschil maken. Primair ligt voor de Nederlandse regering de focus op landen, continenten en regio's buiten Europa, niet in de laatste plaats op de hier al veel gememoreerde Arabische regio. De Europese Unie en de Europese situatie zijn niet de absolute nummer een.

De heer Engels (D66): Ik vind het heel fideel dat de minister bij de mensenrechtennota blijft en zegt: er staat wat er staat. Bovendien geeft hij ook nog een aantal contouren die in de visie terugkomen. Dit roept wel twee concrete vragen op. Ik zal het niet over de casuïstiek hebben, maar over de lijn. Ten eerste. De minister zegt dat bepaalde uitspraken van het Hof de vraag rechtvaardigen of het Hof er niet beter aan gedaan zou hebben om ook oordelen niet te geven. Ik wil er toch op wijzen dat in de juridische wereld over alle rechterlijke uitspraken debat en discussie mogelijk zijn, en dat daartoe kanalen zijn. Deze zijn heel gebruikelijk, namelijk in de wetenschap en onder rechters en andere Beteiligter in het juridische proces zelf. Er is ook zelfreflectie en zelfcorrectie. Er is echter één groot gevaar, namelijk dat vanuit de executieve hierin actie wordt ondernomen of in ieder geval een debat gestart. Ik blijf erbij dat ik dat buitengewoon zorgelijk vindt. Ten tweede. De minister zegt dat we de checks and balances nog eens goed moeten bekijken. Ik schrik daarvan. De

theorie van de scheiding der machten en de checks and balances is op zich helder. Voorop staat daarin onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Dit is van belang ten aanzien van het Hof. Als er vanuit de executieve en in het Comité van Ministers door alle regeringen gesproken wordt over de checks and balances, weten we allemaal dat het slechts over één punt gaat, namelijk in principe een begin van een aantasting van de onafhankelijkheid. Er zijn heel veel discussiepunten tussen mijn fractie en het kabinet, maar het zou mij een lief ding waard zijn als wij over dit soort punten geen discussie krijgen.

Minister **Rosenthal**: Als de heer Engels de zaak in een breder verband plaats, wil ik dat ter afronding nu ook doen. Wij hebben voortdurend discussies over de democratische rechtsstaat en de ontwikkeling die sommigen zien – sommigen vinden die mooi anderen minder mooi – naar een zogeheten rechtersstaat. Dat zou je ook internationaal kunnen doen. We hebben het ook altijd over de vraag over de bronnen van het recht en of het uitsluitend rechtersrecht zou moeten zijn. Ik hoor de heer Engels spreken over het wetenschappelijk discours en het discours onder rechters. Ik kan mij ook een discours voorstellen waarbij de bevolking en zelfs politici betrokken zouden zijn. Op het punt van de democratie in de wereld, ook in de Europese Unie en in het rechtsgebied van het EVRM, geldt voor mij in elk geval dat democratie altijd bestaat uit drie met elkaar verbonden beginselen: ten eerste het respect van de minderheid voor de meerderheidsbeslissing, ten tweede het respect van de meerderheid voor de minderheid, die nooit volledig weggespeeld mag worden want dan krijg je meerderheidstirannie en ten derde het respect voor de individueel grondrechten van de mensen in een rechtsgebied. Ik hoop dat we het daarover in elk geval eens kunnen zijn, welke notitie er ook komt van de regering.

Marie-Louise Bemelmans-Vidéc (CDA) diende vervolgens samen met haar collega's Engels (D66), Strik (Groen Links), Koffeman (PvdD), Kox (SP), Eigeman (PvdA), Lagerwerf-Vergunst (Christen-Unie), Kuiper (Christen-Unie) en ten Hoeve (OSF) een motie in ^[11]:

De Kamer,

gehoord de beraadslagingen,

kennis genomen hebbende van de Notitie «Verantwoordelijk voor vrijheid; Mensenrechten in het buitenlands beleid» (Kamerstuk 31 735, nr. 1) waarin wordt gesteld dat het Hof zijn eigen gezag niet moet verzwakken door uitspraken te doen over zaken die slechts op perifere wijze verband houden met mensenrechten en dat het Hof zich zou moeten bezighouden met toezicht op de kern van het Europese mensenrechtenacquis;

overwegende dat deze suggesties als onjuist en niet passend moeten worden ge-

kwalificeerd, overwegende dat de rechtsvorming door het Hof dient te worden gerespecteerd en er geen reden is voor de regering om meer ruimte te bepleiten voor de «margin of appreciation» van verdragspartijen bij de invulling van standaarden,

verzoekt de regering zich, in lijn met 60 jaar Nederlands mensenrechten-beleid en in het bijzonder het buitenlands beleid van het vorige kabinet, te blijven inzetten voor de mensenrechten conform haar verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens,

verzoekt de regering tevens actief de toetreding van de EU tot het EVRM te blijven bevorderen,

en gaat over tot de orde van de dag.

De Minister van Buitenlandse Zaken was daar niet gelukkig mee, zo bleek uit het debat. Hij ontraadde de motie:

Minister **Rosenthal**: (...) Hoewel in de notitie expliciet aandacht is besteed aan de positie van het Europees Hof en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, heeft dat heel compact plaatsgehad. Maar in de compactheid ligt de duidelijkheid zonder meer besloten.

Dat brengt mij bij de motie van mevrouw Bemelmans-Videc.

Hoewel het voorlaatste en het laatste dictum voor mij geen problemen opleveren, moet ik zeggen dat de overwegingen dat wel degelijk doen. Kort en goed, de regering zou het prettig vinden, als de Kamer bereid zou zijn de motie aan te houden totdat de verder en dieper gaande notitie die haar zal toekomen, haar heeft bereikt en daarover is gediscussieerd. Is het voor de Kamer niet mogelijk om de motie aan te houden, dan rest mij niet anders dan deze te ontraden.

De heer **Kox** (SP): Zou ook de omgekeerde weg mogelijk zijn? De minister kan zich dat wel voorstellen, want hij heeft hier lang genoeg verkeerd. Hij zegt dat het geen voorlopig standpunt is, maar een standpunt waar hij de argumenten nog bij zal leveren. De Kamer vindt dat niet goed. Die wil eerst de argumenten en dan het standpunt horen. Waarom zegt de minister, dit gehoord hebbende, dan niet het volgende: wat er staat, staat er, maar ik ga eerst de argumenten zoeken en daarna beslis ik of ik die zin overeind houd? Hij vraagt de Kamer nu niet te doen wat volstrekt logisch is. Als hij aan de andere kant van de tafel had gestaan, had hij dat ook normaal gevonden. Hij heeft namelijk een standpunt, maar de onderbouwing moet nog geleverd worden. Wij zeggen: zonder onderbouwing geen standpunt. Hij kan ook

zeggen dat hij dit punt in zijn notitie even boven de markt houdt. Dat zou galant zijn tegenover de Kamer.

Minister **Rosenthal**: Ik wil geen onduidelijkheid laten bestaan. In de motie van het lid Bemelmans- Videc met letter B wordt letterlijk geciteerd uit de notitie “Verantwoordelijkheid voor vrijheid. Mensenrechten in het buitenlands beleid” en wordt vervolgens gemeld dat de desbetreffende suggesties als onjuist en niet passend moeten worden gekwalificeerd. Dat kan ik niet voor mijn rekening nemen. Daarmee ben ik voor dit moment uitgepraat.

De heer **Kox** (SP): U kunt dat niet voor uw rekening nemen, maar het omgekeerde ook niet. U hebt nog geen argumenten geleverd. U zei zojuist dat u nog moet nadenken of u in de casuïstiek gaat vervallen of een soort algemeen oordeel gaat geven. U hebt geen onderbouwing. En dan zegt u dat deze Kamer niet mag zeggen: zonder onderbouwing geen mening.

Minister **Rosenthal**: Hoewel ik mij in eerste termijn compact over de materie heb uitgesproken, heb ik daarin wel degelijk de achtergronden uiteengezet bij het standpunt dat in de notitie “Verantwoordelijkheid voor vrijheid. Mensenrechten in het buitenlands beleid” is neergelegd. Het komt dus niet out of the blue. Wij willen allerlei facetten nader bekijken, namelijk hoever wij gaan met betrekking tot de verdere ruimte in de “margins of appreciation” en hoe wij ons precies positioneren ten aanzien van een versterking van de positie van het Comité van Ministers. Daar gaat het om. Wat wij niet voor onze rekening nemen is dat, zoals in de motie wordt gesteld, de suggesties die in de notitie “Verantwoordelijkheid voor vrijheid. Mensenrechten in het buitenlands beleid” zijn gedaan, als onjuist en niet passend moeten worden gekwalificeerd. Dat is de lijn die ik hier met betrekking tot een en ander hanteer.

Dan voeg ik er nog één punt aan toe waar de heer Eigeman ten principale naar vroeg. Hij spreekt expliciet over het bewaken van het belang van het onderscheid tussen executieve en rechtsprekende macht ter zake. Dat betekent echter niet dat de rechtsprekende macht volledig zijn eigen grenzen kan bepalen en dat de executieve die volledig heeft te aanvaarden. De regering staat op het standpunt dat via een actievere rol van het Comité van Ministers de wisselwerking tussen die twee, dus ook in de checks and balances, interactief en niet alleen eenzijdig wordt ingevuld; dat is een nadere adstructie bij dit punt.

De heer **Eigeman** (PvdA): Moet ik het dan zo begrijpen dat de minister die fragiele balans waar verschillende collega’s vanuit verschillende invalshoeken over hebben gesproken, niet meer erkent? Als reactie op onze kritische noties zegt hij dat de

rechtsprekende macht zich ook niet van alles mag permitteren. Het gaat er juist om dat wij buitengewoon voorzichtig moeten zijn om als politici grenzen te stellen aan wat de rechtsprekende macht doet. Het is prima dat er verkenningen worden gedaan en het debat nog eens in alle voorzichtigheid wordt aangegaan. Maar op dit moment moet het uitgangspunt zijn dat wij uiterste voorzichtigheid betrachten en onszelf beperkingen opleggen in de zin zoals door verschillende collega's is aangegeven. Wij moeten niet de weg opgaan die de heer Blok, VVDfractie leider in de Tweede Kamer, is opgegaan in zijn verhaal in de krant van twee weken geleden.

Minister **Rosenthal**: Dan herhaal ik wat ik in de eerste termijn ook heb gezegd, namelijk dat ook ik een fervent pleitbezorger en voorstander ben van de democratische rechtsstaat op alle denkbare niveaus waarop wij er over kunnen praten, zowel op nationaal niveau, als op internationaal en Europees niveau, maar dat wij wat dat betreft moeten waken voor een ontwikkeling van rechtsstaat naar rechtersstaat, zowel nationaal als ook op Europees vlak.

De heer **Eigeman** (PvdA): U maakt er echt een karikatuur van en ik maak daar groot bezwaar tegen. Ik ben erg blij dat wij nog steeds de motie op dit punt hier hebben liggen en ik hoop van ganser harte dat we die niet aanhouden maar die gewoon in stemming brengen, zodat u duidelijkheid hebt over hoe de meerderheid in deze Kamer hierover denkt.

Minister **Rosenthal**: Akkoord.

Mevrouw **Bemelmans-Vidéc** (CDA): Ook ik wil graag tot uitdrukking brengen dat ik schrik van deze karakterisering van de minister.

Minister **Rosenthal**: Ik herhaal wat ik in eerste termijn daarover heb gezegd en ik heb toen niet gemerkt dat die schrikreacties bij de Kamer op deze manier naar voren kwamen. Dat zij dan gezegd. (..)

De motie werd op 10 mei 2011 aangenomen met alleen de VVD tegen.

Folkert Jensma schreef naar aanleiding van de notitie in NRC 30 april 2011:

- Onbehagen over Hof in Straatsburg. Burgers maken zelf wel uit

of hun grondrechten worden geschonden in 'perifere' kwesties.

Na de stemming over de motie Bemelmans-Vidéc berichtte NRC 11 mei 2011:

- *Senaat geeft minister Rosenthal ongebruikelijke waarschuwing. Grote meerderheid van Eerste Kamer aanvaardt motie tegen tornen aan verplichtingen die voortvloeien uit Europees mensenrechtverdrag.*

Een poging van het Tweede Kamerlid Gerard Schouw (D66) om de tekst van de motie Bemelmans ook in de Tweede Kamer te laten aannemen, struikelde daar op de tegenstemmen van VVD, PVV, CDA en de SGP.

- **Kamer wil kabinet niet oproepen tot steun mensenrechten,** kopt NRC 1 juni 2011.

Intussen was er een duidelijk blijk van solidariteit gekomen van de kant van de Hoge Raad.

In het jaarverslag 2009-2010 werd uitvoerig aandacht besteed aan internationalisering van de rechtspleging. In hun voorwoord schrijven president Geert Corstens en procureur-generaal Jan Watse Fokkens:

In veel zaken wordt van de Hoge Raad een uitspraak gevraagd over rechtsvragen die betrekking hebben op de interpretatie en toepassing van in internationale verdragen en Europeesrechtelijke voorschriften neergelegde regels. Wij hoeven hier maar te wijzen op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens om duidelijk te maken dat de invloed daarvan, uitdrukkelijk of impliciet, op elk rechtsgebied bijzonder groot is. (..)

De nationale rechter is degene die in eerste instantie het EU- en het EVRM-recht toepast. De titel van het symposium ter gelegenheid van de opening van het rechterlijk jaar 2010 van het EHRM luidde 'la Convention vous appartient'/'the Convention is yours', kan ook in verband worden gebracht met de nationale rechter. Hij is het die de conventie tanden kan geven. Hij neemt kennis van de beslissingen van het EHRM en besteedt in het bijzonder aandacht aan beslissingen in zaken waarin Nederland partij is. Zoals de uitvoerende macht zich loyaal dient op te stellen ten opzichte van beslissingen van zijn eigen rechters, zo dient de nationale rechter op zijn beurt loyale toepassing te geven aan beslissingen van het EHRM.

Ook bij hem kan het zich voordoen dat hij zo'n beslissing minder gelukkig acht, bijvoorbeeld omdat het EHRM is ingegaan tegen een bestendige nationale praktijk. Met het oog op het instandhouden van zo'n belangrijke verworvenheid als rechtspraak door een internationale rechter op het terrein van fundamentele, ons allen binnen de Raad van Europa verbindende aarden, is ook dan die loyaliteit van belang. Die dient overigens ook door andere nationale autoriteiten dan rechters te worden opgebracht.

Tegelijkertijd stelt de loyaliteit die van de nationale autoriteiten wordt gevraagd ook grenzen aan de ruimte die het EHRM heeft bij de uitleg van de in de conventie neergelegde rechten. Dat kwam dit jaar tot uiting bij de opening van het rechterlijk jaar van het EHRM die als onderwerp had 'The limits to the evolutive interpretation of the Convention'.

Het systeem van beroep op het EHRM draagt in belangrijke mate bij aan het levend maken van de fundamentele rechten van onze burgers in een internationaliserende samenleving. Zij genieten of hebben minstens een uitzicht op het genot van die fundamentele rechten. (..)

Juist in onze internationaliserende wereld is het een groot goed dat in Europa een internationale rechter optreedt die bevordert dat alle inwoners van het Europa van de Raad van Europa, waar zij zich ook in dat gebied bevinden, op een behoorlijke, beschaafde manier worden bejegend door hun overheden. Het gaat daarbij niet om een in alle opzichten gelijke bejegening. Enige vrijheid voor de nationale rechtsordes om recht te doen wedervaren aan specifieke kenmerken van de inrichting van de eigen staat en de eigen samenleving behoort er te zijn. Maar als het op de kern van de fundamentele rechten aankomt, moeten de burgers van dit grote Europa kunnen rekenen op bescherming, zo nodig van de Europese rechter.

- ***Hoge Raad: loyaal zijn aan Europese rechter***, vatte NRC 31 mei 2011 samen.

De redactie van het NTM/NJCM-Bulletin boog zich nog eens over alle discussie in het *editorial*:

- ***Mensenrechten in discussie: linkse hobby, rechtsliberaal gedachtengoed, of van ons allemaal?*** (in: NTM/NJCM-Bulletin 2011, p. 429-432).

Twee min of meer nagekomen interviews mogen echter niet onvermeld blijven:

- ***We mogen mensenrechten niet politiseren. Noorse secretaris-***

generaal van de Raad van Europa waarschuwt voor kritiek op 'Straatsburg'. (NRC 9 juni 2011);

- *Populisme kaapt de discussie over Europees Hof voor Rechten van de Mens* (interview met CDA-Tweede Kamerlid Pieter Omzigt, NRC 22 juni 2011).

Wat valt er te zeggen over die kritiek?

Waarom ineens die kritiek?

Wie de diverse commentaren analyseert vallen een paar zaken op:

- a. de meeste critici lijken zich niet altijd even goed te hebben ingelezen in de aangevallen Straatsburgse uitspraken en de achterliggende feiten en omstandigheden. Er lijkt al helemaal geen idee te bestaan over het soort uitspraken dat het Hof jaarlijks doet;
- b. de critici babbelen elkaar soms wel gemakkelijk na en komen eigenlijk telkens met dezelfde (beperkte) voorbeelden;
- c. veel zeer lijkt te zitten in de omstandigheid dat duidelijk is dat het Hof grenzen kan stellen aan een van de pijlers van het beleid van het kabinet Rutte, de aanscherping van het vreemdelingenbeleid^[12]. Daarmee lijkt de kritiek vooral te zijn ingegeven door politieke overwegingen^[13].

Maar het Hof staat toch niet boven alle kritiek?

Ik kan het niet laten in dit verband een klein stukje te citeren uit het conceptverslag van een op 14 juni 2011 gehouden algemeen overleg van de Tweede Kamer over mensenrechten en vrijheid van godsdienst en meningsuiting:

(..) De heer **Dijkhoff** (VVD): Ik verzoek de minister om niet alleen de positie van het kabinet ten opzichte van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de brief op te nemen die nodig is om een ontspannen dialoog te kunnen voeren en de houding te kunnen bepalen. Af en toe lijkt het erop dat je vandaag de dag overal kritisch over moet zijn, behalve over het Europees Hof. Het lijkt mij niet gezond dat wat dan ook boven twijfel is verheven. Bij een normale machtspreiding waar-

bij de macht rouleert, zou het ook niet zo'n probleem zijn, omdat de wetgevende macht zijn taak dan serieus neemt. Daarom vraag ik de minister om in die brief ook aandacht te schenken aan het weer oppakken van de rol van de wetgevende macht door de lidstaten gezamenlijk.

De heer **Timmermans** (PvdA): Er ontstaat voortdurend spraakverwarring omdat de VVD het hof aanvalt. Hoven en rechters moet je met rust laten. Als internationale gemeenschap zijn wij wetgever. Val dus het verdrag aan - wellicht wil je dat aanpassen - maar blijf met je tengels van het hof af. Als je het hof verzwakt, gaat dat ten koste van de mensenrechten van mensen in Rusland, Turkije en Italië, waar de mensenrechten op dit moment niet fatsoenlijk worden gerespecteerd.

De heer **Dijkhoff** (VVD): Ik zal proberen om het kort te houden, maar dat is een flinke uitdaging als mij wordt gezegd dat ik met mijn tengels ergens van af moet blijven. Jammer genoeg is het stuk dat ik ooit met de fractievoorzitter van de VVD heb geschreven en dat in de Volkskrant is verschenen, niet helemaal goed gelezen. Daarin wordt het hof niet aangevallen. Evenmin wordt beweerd dat het werk waarvoor men wordt betaald en waarvoor het hof is opgericht, niet moet worden gedaan. Het hof moet zijn werk juist wel doen, maar moet niet te excessief interpreteren. De wetgevende macht, in dit geval bestaand uit de kabinetten van de lidstaten, moet zijn rol terugpakken. Het is een misvatting dat er een soort ultieme, absolute machtscheiding zou zijn, waarin de een niets over de ander zou mogen zeggen. Dat is niet waar; er is sprake van een machtspreiding met checks-and-balances. Ik geef een kleine illustratie hiervan. In Nederland benoemt de Tweede Kamer als politiek orgaan de rechters in de Hoge Raad; hierbij is er dus geen strikte scheiding tussen die machten.

De **voorzitter**: U mag deze discussie verder voeren wanneer de Kamer de brief heeft ontvangen. Het woord is nu aan de minister.

Minister **Rosenthal**: Ik zou het liefst tegen de Kamer zeggen dat het kabinet op korte termijn zal bevallen van een rustige notitie over het EVRM en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. (..) ^[14]

Natuurlijk mag men kritiek hebben op het Hof.

Het verhaal van rechter Pott toont nog eens aan dat ook voortreffelijke rechters het soms bij het verkeerde eind kunnen hebben. En was het niet de toevallige voorbijganger Jack die bij zijn oplossingen voor

het oplossen van de achterstanden bij het Hof ook uitdrukkelijk een rol toebedeelde aan het Hof zelf?:

And ... er ... well, suppose the Permanent Court does what it's there for: you know, rule on everything that has to do with the application and interpretation of the Convention, that kind of thing. You know, practical and effective and all that, but remembering that the judges in the kingdom have had a look at the case already. And remembering that what is desirable is not necessary fundamental. ^[15]

Ook uit het feit dat het Hof in arresten altijd aangeeft wat de stemverhouding is geweest en dat rechters vrijwel altijd gebruik zullen maken van de in artikel 45 lid 2 EVRM geboden mogelijkheid om een uiteenzetting van de eigen mening – de zogenaamde *seperate opinion* (*dissenting of concurring*) - aan het arrest toe te voegen, volgt dat het mogelijk moet zijn kritiek te hebben op het meerderheidsstandpunt. Het gebeurt ook binnen het Hof zelf.

In het systeem van het EVRM zit zelfs de mogelijkheid van een soort hoger beroep (artikel 43 EVRM: verwijzing naar de Grote Kamer). En het gebeurt met enige regelmaat dat de Grote Kamer uiteindelijk tot een andere uitkomst komt dan de Kamer.

Volledigheidshalve vermeld ik dat het is voorgekomen dat het Hof juist vanwege de in de rechtsliteratuur geuite kritiek ‘omgaat’ en tot een andere uitkomst komt dan in eerdere standaardarresten.

Maar wat mij betreft moet de kritiek wel fair zijn en bovendien op zijn minst gebaseerd op de juiste feiten.

Even wat feiten op een rijtje

Ik heb er voor gekozen niet (al te) expliciet in te gaan op de geuite kritiek. Dat is al zeer kundig gedaan in een groot aantal van de hiervoor vermelde commentaren en Kamerdebatten. Ik vind het ook juist dat die kritiek door anderen wordt gepareerd. Wellicht ben ik al te ver gegaan met de door mij gegeven interviews in kranten. Het Hof spreekt via zijn uitspraken en – zoals het verhaal van rechter Pott leert – ook daarin doet het er verstandig aan niet altijd het achterste van zijn tong te laten zien.

Wel acht ik mij vrij hier een aantal relevante feiten nog eens op een rijtje te zetten. De goede verstaander kan dan zelf conclusies trekken.

- *de bescherming van de rechten van de mens zal allereerst op nationaal niveau dienen te geschieden*

Het EVRM is daar glashelder over:

In artikel 1 EVRM hebben de landen die partij zijn bij het EVRM beloofd dat ze de in het EVRM (en de aanvullende Protocollen) vermelde rechten zullen verzekeren aan een ieder die ressorteert onder hun rechtsmacht.

Artikel 13 EVRM geeft een ieder wiens mensenrechten zijn geschonden, het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie.

In artikel 46 hebben de landen die partij zijn bij het EVRM zich verbonden zich te houden aan een einduitspraak van het Hof in de zaken waarbij zij partij zijn.

Bovendien staat in artikel 35 (voorwaarden voor ontvankelijkheid) dat om in een bij het Hof ingediende klacht ontvankelijk te kunnen worden geacht, eerst de nationale rechtsmiddelen moeten zijn uitgeput.

- *de rechten uit het EVRM zijn niet alleen voor andere landen bedoeld*

Ik wijs toch nog maar eens naar deze open deur. Of een land tot de *founding fathers* van het EVRM behoorde of een beperktere mensenrechtstraditie heeft, de rechten uit het EVRM dienen op nationaal niveau gelijkelijk toepassing te krijgen. Het spreekt voor zich dat er in de (meeste) 'nieuwe' democratieën meer aanpassingen en achterstallig onderhoud valt uit te voeren. Maar wie de moeite neemt de statistieken te bezien die in het jaarverslag van het Hof staan opgenomen, kan constateren dat ook de oude democratieën nog steeds niet ongeschonden uit de Straatsburgse rechtsstrijd komen.

- *het Hof heeft uitdrukkelijk de taak om het EVRM toe te passen en te*

interpreteren^[16]

Teneinde de nakoming te verzekeren van de verplichtingen die de landen op zich hebben genomen is het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ingesteld (artikel 19 EVRM)^[17]. Voor elk land wordt één rechter gekozen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa. Dat gebeurt op basis van een lijst van drie door dat land voorgedragen kandidaten (artikel 22 EVRM)^[18]. De Parlementaire Vergadering ziet daarbij toe dat de kandidaten voldoen aan de voorwaarden die zijn gesteld in artikel 21 EVRM: de rechters moeten het hoogst mogelijk zedelijk aanzien genieten en in zich verenigen de voorwaarden die worden vereist voor het uitoefenen van een hoge functie bij de rechterlijke macht, ofwel rechtsgeleerden zijn van erkende bekwaamheid^[19]. De ambtstermijn van een rechter is 9 jaar.

De rechtsmacht van het Hof strekt zich uitdrukkelijk uit tot alle kwesties met betrekking tot de *interpretatie en de toepassing* van het EVRM en de Protocollen daarbij (artikel 32 EVRM)^[20].

- *het Hof past ontvankelijkheidscriteria strikt toe en is geen vierde instantie*

Voordat het Hof een zaak ten gronde kan bekijken, moet eerst duidelijk zijn dat de zaak überhaupt ontvankelijk is. De belangrijkste voorwaarden daarvoor staan opgenomen in artikel 35 EVRM. Maar ook andere artikelen uit het EVRM zijn in dat kader van belang, speciaal waar het gaat om een niet-ontvankelijkheid *ratione materiae, personae, temporis of loci*^[21].

Niet onbelangrijk is dat het Hof van meet af aan heeft aangegeven dat het geen ‘vierde instantie’ (*fourth instance*) wil zijn. Wat door de nationale rechter is beslist is het uitgangspunt. Alleen als (de motivering van) die beslissing strijdig is met het EVRM of duidelijk arbitrair ligt dat anders.

Ik citeer overweging 28 uit het arrest van de Grote Kamer van 21 januari 1999 in de zaak *Garcia Ruiz tegen Spanje*:

(..) the Court reiterates that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or

law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. Moreover, while Article 6 of the Convention guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence or the way it should be assessed, which are therefore primarily matters for regulation by national law and the national courts (see the *Schenk v. Switzerland* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46).

Ik wijs ook naar overweging 54 in het arrest van de Grote Kamer van 18 februari 1999 in de zaak *Waite en Kennedy tegen Duitsland*:

The Court would recall that it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see, *inter alia*, the *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3255, § 43). This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention.

In overweging 89 van het arrest van de Grote Kamer van 15 januari 2007 in de zaak *Sisojeva en anderen tegen Letland*, verduidelijkte het Hof nog:

In other words, the Court cannot question the assessment of the domestic authorities unless there is clear evidence of arbitrariness, which there is not in the instant case.

- *alle zaken die bij het Hof binnenkomen moeten worden bekeken*

Het systeem van het EVRM is 'klachtgestuurd'. Het Hof kan alleen maar oordelen naar aanleiding van een ingediende klacht.

Het EVRM kent geen *pick and choose*-mogelijkheid waarbij het aan het Hof zelf wordt overgelaten welke zaken het wil behandelen. Het Hof moet idealiter zo snel mogelijk op elke klacht een reactie geven.

De laatste jaren komt er dagelijks een nog steeds groeiende lawine aan klachten binnen. Dat moet allemaal worden gelezen, al was het alleen maar om de aller-urgentste zaken er onmiddellijk uit te kunnen vissen. Zeer ervaren juristen binnen de griffie van het Hof zorgen voor een eerste filterronde. Bij twijfel wordt de nationale rechter geraadpleegd. De overgrote bulk van duidelijk niet-ontvankelijke zaken wordt dan

voor het maken van een korte samenvatting (relevante feiten, rechtsvraag, reden niet ontvankelijkheid) aan junior juristen overgelaten. Die samenvattingen worden uiteindelijk – na te zijn onderworpen aan diverse *quality checks* - door een *single judge* (niet zijnde de nationale rechter) beoordeeld. Soms zal die rechter alsnog verwijzen naar een Kamer.

De andere zaken die mogelijk wel ontvankelijk zijn, worden geselecteerd op prioriteit. Zaken die bijvoorbeeld gaan over voortdurende mensonterende situaties in gevangenissen, of dreigende uitzetting naar een land waar een reëel risico zou kunnen bestaan voor lijf en leden, hebben voorrang. Datzelfde geldt voor zaken waarin een voorlopige maatregel is genomen gebaseerd op *Rule 39* van de *Rules of Court*. Soms kan het ook van belang zijn voorrang te geven aan zaken die als *pilot judgment* kunnen dienen voor een mogelijk systematisch probleem in een bepaalde lidstaat, of bij zaken die geleid hebben tot grote onrust op nationaal niveau^[22]. Die zaken worden in een Kamer van zeven rechters behandeld. Als het een zaak betreft die aanleiding geeft tot een ernstige vraag betreffende de interpretatie of toepassing van het EVRM, dan wel een ernstige kwestie betreft van algemeen belang kan de Kamer besluiten die zaak naar de Grote Kamer te verwijzen (artikel 43 EVRM).

Een speciale categorie bestaat uit de zogenaamde *manifestly well-founded* zaken. Die overduidelijke, meestal repetitieve schendingen^[23] worden na het maken van een kort standaardarrest behandeld door een Comité van drie rechters.

Uitgebreide motiveringen komen alleen voor in beslissingen en arresten die in de Kamer of de Grote Kamer worden genomen. Mijn inschatting is dat een rechter ongeveer 10% van zijn tijd besteedt aan de *single judge*-zaken en aan Comitézaken. Vrijwel de gehele van de werktijd wordt besteed aan het als rechter-rapporteur voorbereiden van conceptuitspraken en het voorbereiden en in raadkamer bespreken van Kamer- en Grote Kamerzaken.

- *interpretatiemethoden*^[24], het *Weens Verdragenverdrag* en de *margin of appreciation*

In de interpretatie van het EVRM let het Hof ook op de *general rules of interpretation*, die staan opgenomen in artikel 31 e.v. van het Weens Verdragenverdrag (*Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969)).

Hieronder heb ik in een noot verwezen naar de diverse door het Hof gehanteerde interpretatiemethoden. Gelet op de vele malen dat in de in Nederland gevoerde discussie is verwezen naar de zogenaamde *margin of appreciation* wil ik daarover wat meer zeggen. Het gaat bij die notie om de beleidsruimte die door het Hof wordt gelaten aan de nationale rechter.

De term werd voor het eerst gehanteerd in het arrest van 7 december 1976 in de zaak *Handyside tegen het Verenigd Koninkrijk* en hoort sindsdien tot de standaarduitrusting van het Hof. Ik vermeld daarbij nog eens uitdrukkelijk dat die thans door de critici vrijwel constant gebruikte term dus afkomstig is uit de jurisprudentie van het Hof zelf.

In de zaak *Handyside* overwoog het Hof:

48. The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (judgment of 23 July 1968 on the merits of the “Belgian Linguistic” case, Series A no. 6, p. 35, para. 10 in fine). The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted (Article 26) (art. 26).

These observations apply, notably, to Article 10 para. 2. In particular, it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the “necessity” of a “restriction” or “penalty” intended to meet them. The Court notes at this juncture that, whilst the adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 para. 2, is not synonymous with “indispensable” (cf., in Articles 2 para. 2 and 6 para. 1, the words “absolutely necessary” and “strictly necessary” and, in Article 15 para. 1, the phrase “to the extent strictly required by the exigencies of the situation”), neither has it the flexibility of such expressions as “admissible”, “ordinary” (cf. Article 4 para. 3) (art. 4-3), “useful” (cf. the French text of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1), “reasonable” (cf. Articles 5 para. 3 and 6 para. 1) or “desirable”. Nevertheless, it is for the national authorities to make the

initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of “necessity” in this context.

Consequently, Article 10 para. 2 leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator (“prescribed by law”) and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force (Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 41-42, para. 100; cf., for Article 8 para. 2, De Wilde, Ooms and Versyp judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 45-46, para. 93, and the Golder judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, pp. 21-22, para. 45).

49. Nevertheless, Article 10 para. 2 does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States’ engagements (Article 19), is empowered to give the final ruling on whether a “restriction” or “penalty” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10. The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its “necessity”; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court.

De arresten waarin opmerkingen worden gemaakt over de beleids-
marge zijn legio.

In het onlangs (16 december 2010) door de Grote Kamer van het Hof gewezen arrest in de zaak *A. B en C tegen Ierland* geeft het Hof nog eens nader aan wanneer de *margin of appreciation* kan worden beperkt. De zaak ging over het ontbreken van abortuswetgeving in Ierland. Het Hof stelt:

232. The Court recalls that a number of factors must be taken into account when determining the breadth of the margin of appreciation to be enjoyed by the State when determining any case under Article 8 of the Convention. Where a particularly important facet of an individual’s existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will normally be restricted (see *Evans v. the United Kingdom* [GC], cited above, § 77). Where, however, there is no consensus within the Member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider (*Evans v. the United Kingdom* [GC], cited above, § 77; *X., Y. and Z. v. the United Kingdom*, judgment of 22 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, § 44; *Frette v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; *Christine Goodwin*, cited above, § 85). As noted above, by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the State authorities are, in principle, in a better position than the in-

ternational judge to give an opinion, not only on the “exact content of the requirements of morals” in their country, but also on the necessity of a restriction intended to meet them (*Handyside v. the United Kingdom* judgment and the other references cited at paragraph 223 above).

233. There can be no doubt as to the acute sensitivity of the moral and ethical issues raised by the question of abortion or as to the importance of the public interest at stake. A broad margin of appreciation is, therefore, in principle to be accorded to the Irish State in determining the question whether a fair balance was struck between the protection of that public interest, notably the protection accorded under Irish law to the right to life of the unborn, and the conflicting rights of the first and second applicants to respect for their private lives under Article 8 of the Convention.

234. However, the question remains whether this wide margin of appreciation is narrowed by the existence of a relevant consensus.

The existence of a consensus has long played a role in the development and evolution of Convention protections beginning with *Tyrer v. the United Kingdom* (25 April 1978, § 31, Series A no. 26), the Convention being considered a “living instrument” to be interpreted in the light of present-day conditions. Consensus has therefore been invoked to justify a dynamic interpretation of the Convention (*Marckx v. Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 41; *Dudgeon v. the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, § 60; *Soering v. the United Kingdom*, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, § 102; *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, § 50, ECHR 2003-I and *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], cited above, § 85).

235. In the present case, and contrary to the Government’s submission, the Court considers that there is indeed a consensus amongst a substantial majority of the Contracting States of the Council of Europe towards allowing abortion on broader grounds than accorded under Irish law. In particular, the Court notes that the first and second applicants could have obtained an abortion on request (according to certain criteria including gestational limits) in some 30 such States. The first applicant could have obtained an abortion justified on health and well-being grounds in approximately 40 Contracting States and the second applicant could have obtained an abortion justified on well-being grounds in some 35 Contracting States. Only 3 States have more restrictive access to abortion services than in Ireland namely, a prohibition on abortion regardless of the risk to the woman’s life. Certain States have in recent years extended the grounds on which abortion can be obtained (see paragraph 112 above). Ireland is the only State which allows abortion solely where there is a risk to the life (including self-destruction) of the expectant mother. Given this consensus amongst a substantial majority of the Contracting States, it is not necessary to look further to international trends and views which the first two applicants and certain of the third parties argued also leant in favour of broader access to abortion.

236. However, the Court does not consider that this consensus decisively narrows

the broad margin of appreciation of the State. (..)

Het is bij dat alles een kwestie van constant afwegen, een evenwicht trachten te vinden en niet verder gaan dan goed verdedigbaar en noodzakelijk is. Balanceren tussen terughoudendheid en activisme^[25]. Weten dat jouw interpretatie van de feiten en het vervolgens daarop toepassen van de bepalingen uit het EVRM – dat alles met inachtneming van eerdere jurisprudentie en met een schuin oog naar hedendaagse omstandigheden en praktische doelmatigheid – voorlopig het laatste woord kan zijn.

- *general applicable principles*

In een groot deel van de arresten staat in de rechtsoverwegingen aangegeven wat naar het oordeel van het Hof met betrekking tot een bepaalde rechtsvraag de *general applicable principles* zijn. Vervolgens worden die *principles* toegepast op de concrete zaak.

De overwegingen in een dergelijke paragraaf geven standaardjurisprudentie aan die niet alleen van belang is voor het betreffende land met betrekking waartoe het arrest is gewezen, maar ook voor alle andere lidstaten.

Ik verwijs in dit verband naar overweging 163 van het arrest van 9 juni 2009 in de zaak *Opuz tegen Turkije*:

(..) the Court provides final authoritative interpretation of the rights and freedoms defined in Section 1 of the Convention, (and the Court (..)) will consider whether the national authorities have sufficiently taken into account the principles flowing from its judgments on similar issues, even when they concern other States. (..)

Zie ook overweging 197 van het arrest van 7 januari 2010 in de zaak *Rantsev tegen Cyprus en Rusland*:

(..) the Court reiterates that its judgments serve not only to decide those cases brought before it but, more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention, thereby contributing to the observance by the States of the engagements undertaken by them as Contracting Parties. Although the primary purpose of the Convention system is to provide individual relief, its mission is also to determine issues on public-policy grounds in the com-

mon interest, thereby raising the general standards of protection of human rights and extending human rights jurisprudence throughout the community of the Convention.(..)

- *het EVRM hoeft niet te leiden tot een Europese eenheidsworst:*

Het EVRM bevat Europese minimumrechten. Ieder land moet zelf weten hoe het bijvoorbeeld de nationale rechtspleging wil inrichten, zolang maar wordt voldaan aan de eisen van het EVRM, zoals nader geïnterpreteerd door het Hof. Zie bijvoorbeeld overweging 83 van het arrest van 16 november 2010 van de Grote Kamer in de zaak *Taxquet tegen België*:

(..) The Court notes that several Council of Europe member States have a lay jury system, guided by the legitimate desire to involve citizens in the administration of justice, particularly in relation to the most serious offences. The jury exists in a variety of forms in different States, reflecting each State's history, tradition and legal culture; variations may concern the number of jurors, the qualifications they require, the way in which they are appointed and whether or not any forms of appeal lie against their decisions (see paragraphs 43-60 above). This is just one example among others of the variety of legal systems existing in Europe, and it is not the Court's task to standardise them. A State's choice of a particular criminal justice system is in principle outside the scope of the supervision carried out by the Court at European level, provided that the system chosen does not contravene the principles set forth in the Convention (see *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 51, ECHR 2006-IV). Furthermore, in cases arising from individual petitions the Court's task is not to review the relevant legislation in the abstract. Instead, it must confine itself, as far as possible, to examining the issues raised by the case before it (see, among many other authorities, *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/02, § 56, ECHR 2002X).

- *ook Nederland heeft wel EVRM-rechten geschonden*

Een terugblik in de geschiedenis leert ons dat er een moment (jaren vijftig) is geweest waarin de Nederlandse politici er van overtuigd waren dat het EVRM *'een duidelijke uitspraak bevat tegenover de totalitaire landen in Europa, waar van de waarborging van deze rechten en vrijheden helaas geen sprake is.'* Of anders gezegd: bij ons zat het allemaal wel goed, maar het buitenland zou er wel zijn voordeel mee kunnen doen^[26]. Op de in het Voorlopig Verslag bij de Goedkeuringswet opgeworpen vraag of de in het Verdrag opgenomen rechten die niet in de Grondwet of in het Wetboek van Strafrecht of het Wetboek van

Strafvordering voorkomen, daarin niet alsnog zouden dienen te worden opgenomen, reageerde de regering met de inmiddels beroemd geworden *passus* dat daartoe geen aanleiding bestond, aangezien de regering van oordeel was *dat het complex regelingen van de Nederlandse wet, zowel van strafrechtelijke als van andere aard, voldoende waarborgen biedt dat deze beginselen in ons land eerbiediging zullen vinden*’.

Inmiddels weten we dat dat niet helemaal is uitgekomen^[27]. Voor wie daarover meer wil lezen verwijs ik naar mijn op 7 december 2000 op de Vrije Universiteit uitgesproken rede *Bij een vijftigste verjaardag; aantekeningen over het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de Nederlandse strafrechtspiegeling*^[28] en naar de daarin opgenomen vindplaatsen.

- *wat cijfertjes*^[29]

In zijn ruim vijftigjarig bestaan heeft het Hof een groot aantal arresten gewezen. Op 31 december 2010 stond de teller op een kleine 13.697 arresten. In 11.438 van die arresten werd tot tenminste één schending geconcludeerd.

Alleen al in 2010 werden 61.300 klachten ingediend^[30] (2009: 57.100).

Dat jaar deed het Hof 41.183 uitspraken, waarvan 38.576 ontvankelijkheidsbeslissingen of schrappingen van de rol (*strike out*) en 1499 arresten plus 1223 minnelijke schikkingen of unilaterale verklaringen) (2009: 35.460, waarvan 33.067 beslissingen en 1625 arresten plus 635 minnelijke schikkingen of unilaterale verklaringen).

Op 31 december 2010 stond de teller van zaken waarin nog een beslissing moest worden genomen op 139.650 (2009: 119.300).

Met betrekking tot Nederland waren op 31 december 2010 in totaal 128 arresten gewezen, waarvan in 73 tenminste één schending was geconcludeerd.

In 2010 werden 971 klachten tegen Nederland ingediend (2009: 682)^[31]. 299 zaken werden niet ontvankelijk verklaard (2009: 271); in 4 zaken werd arrest gewezen waarvan in 2 een schending werd ge-

constateerd (2009: 4, 2 keer schrapping van de rol; 2 keer geen schending). Op 31 december 2011 bedroeg het aantal tegen Nederland aanhangige zaken: 1334 (2009: 805).

Dat grote aantal kan vooral worden verklaard door de hoeveelheid klachten die zijn ingediend door vreemdelingen die stellen dat hun lijf en leden in gevaar komt als zij worden teruggezonden naar hun land van herkomst (Somalië, Irak, Afghanistan). Ook waren er op dat moment – in afwachting van het hieronder nader te bespreken arrest van de Grote Kamer in de zaak *M.S.S. tegen België en Griekenland* (arrest van 21 januari 2011) - veel zogenaamde Dublin2-klachten aanhangig vanwege een dreigende terugzending naar Griekenland.

- *wat voor soort zaken doet het Hof af?*

De praktijk leert dat der overgrote bulk – i.e. meer dan 90% - van de ingediende klachten niet ontvankelijk wordt verklaard. Dat zijn de zaken die uiteindelijk door de *single judge* worden afgedaan. Zoals hierboven al gesteld: met dat bulkwerk is de rechter relatief weinig werktijd kwijt. Datzelfde geldt voor de zogenaamde Comitézaken waarin sprake is van *manifestly well-founded* zaken.

Het arbeidsintensieve maatwerk zit in de zaken die door de Kamer worden behandeld. Speciaal maatwerk betreft de zeldzame Kamerzaken waarin eerst een hoorzitting wordt gehouden. Datzelfde geldt voor alle Grote Kamerzaken.

Gelet op de grote werkvoorraden geldt een prioritering van zaken^[32]. Dat betekent – zeker bij de lidstaten met betrekking waartoe grote werkvoorraden bestaan^[33] – dat een heleboel Kamerzaken noodgedwongen moeten blijven liggen. Wie zich de simpele moeite neemt een serieuze blik te werpen op het soort zaken dat maand in maand uit door de Kamers en door de Grote Kamer wordt afgedaan kan moeilijk volhouden dat het Hof daar uitspraken doet over zaken ‘die slechts op perifere wijze verband houden met mensenrechten’. Het gaat allemaal over mensenrechten die in het EVRM en de aanvullende Protocollen staan opgenomen en waarbij het Hof conform zijn taakopdracht beziet of de lidstaten zich aan hun verplichtingen hebben gehouden.

Maar slaat dan al die commotie werkelijk nergens op?

Ik heb hierboven al gezegd: tegen kritiek is geen bezwaar, als het maar wel ergens op is gebaseerd.

Wie kritiek heeft op het ontbreken van democratische controle op het Hof moet zich kunnen laten horen. Maar dan moet men in redelijkheid ook aangeven waar het Hof de gegeven bevoegdheden heeft overschreden en ten onrechte ‘politiek in toga’ heeft bedreven. Als een land vindt dat het niet meer gebonden wil zijn aan het EVRM zoals toegepast en uitgelegd door het Hof heeft het de mogelijkheid er uit te stappen. Griekenland onder het kolonelsregiem is daarvan een duister voorbeeld.

En het is, dunkt me, altijd mogelijk dat de 47 landen via het aannemen van een aanvullend protocol bepaalde onderwerpen alsnog buiten het werkingsbereik van het EVRM plaatsen.

Wie vindt dat het Hof nog strenger moet prioriteren mag dat zeggen, maar ook hier op basis van de feiten. Over de 40.000 niet ontvankelijkheden valt meestal vanuit de lidstaten geen kritiek te horen; die kritiek komt hooguit van de niet ontvankelijk verklaarde indieners van die klachten.

Dus moet de kritiek slaan op de arresten die door het Hof zijn gewezen. Wie de diverse kritische bijdragen heeft gelezen moet dan tot de slotsom komen dat men eigenlijk alle pijlen richt op drie uitspraken:

- Arrest van de Grote Kamer van 6 oktober 2005 in de zaak *Hirst (2) tegen het Verenigd Koninkrijk*, over het automatisch vervallen van stemrecht voor gedetineerden: stemverhouding 12-5 schending van artikel 3 Protocol 1;

- Arrest van de Kamer van 3 november 2009 in de zaak *Lautsi tegen Italië* over de aanwezigheid van een kruisbeeld in een klaslokaal van een openbare school: unanieme schending van artikel 2 Protocol 1 in combinatie met artikel 9 EVRM;

In ‘hoger beroep’ door het arrest van de Grote Kamer van 18 maart 2011 in een stemverhouding 15-2: geen schending;

- Arrest van de Grote Kamer van 21 januari 2011 in de zaak *M.S.S. tegen België en Griekenland* over een dreigende uitzetting vanuit België van een vreemdeling in het kader van de Dublin2-regeling: unaniem schending van artikel 3 detentiesituatie in Griekenland, 16-1 schending artikel 3 *living conditions* in Griekenland, unaniem artikel 13 in combinatie met artikel 3 over uiterst gebrekkige asielprocedure in verband met het risico van uitzetting naar Afghanistan. Ook werden schendingen geconstateerd met betrekking tot België.

De eerste kwestie betreft oud zeer van het Brits parlement dat thans in meerderheid van oordeel is dat Straatsburg zes jaar geleden niet mocht zeggen dat het Verenigd Koninkrijk de wetgeving aldus moeten aanpassen dat niet meer sprake is van verval van kiesrecht voor een ieder die is gedetineerd.

De tweede zaak gaat wel degelijk over mensenrechten. Wie de moeite neemt om artikel 2 protocol 1 (recht op onderwijs) te lezen, ziet dat in de tweede volzin van dat artikel uitdrukkelijk staat vermeld: *Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.*

De vraag die verontruste ouders die hun kind bewust op een openbare school hadden geplaatst aan het Hof hadden voorgelegd was of daaraan in Italië was voldaan. De Grote Kamer was – anders dan de Kamer - van oordeel dat de Staat hierin een grote *margin of appreciation* genoot.

Over de laatste zaak hoef ik weinig te zeggen. Iedereen die maar een beetje heeft gevolgd hoe de situatie van asielzoekers in Griekenland was geregeld, kon voorzien dat er een einde moest komen aan die mensonterende situaties. Tot aan de UNHCR toe werd gesmeekt om actie. Waar sprake was van hantering van de Dublin2-regeling die in het kader van de EU is tot stand gekomen, had het voor de hand gelegen dat binnen de EU passende maatregelen zouden zijn genomen.

Het Hof deed waarvoor het is ingehuurd: er op toezien dat de staten zich houden aan hun zo plechtig gedane beloften om de rechten uit het EVRM te garanderen aan een ieder die ressorteert onder hun

rechtsmacht. En dat helemaal waar al tijden sprake was van onmenselijke toestanden.

In alle drie arresten heeft het Hof uitvoerig gemotiveerd hoe het tot zijn beslissing is gekomen.

Opvallend is dat geen van de zaken direct betrekking heeft op Nederland, zij het dan dat de M.S.S.-zaak ook grote gevolgen heeft voor het Nederlandse vreemdelingenbeleid.

En daarmee kom ik weer bij mijn eerdere opmerking: zou het kunnen zijn dat bij al die kritiek de echte pijn zit in de omstandigheid dat de critici er problemen mee hebben als het EVRM – zoals toegepast en geïnterpreteerd door het Hof – laat zien dat de pijler van het nieuwe vreemdelingenbeleid ook aan mensenrechtelijke kwaliteitseisen moet voldoen?

Afmaat

Hoe uitgebreid het Hof ook probeert te motiveren waarom het tot een bepaalde uitkomst is gekomen, wanneer sommige critici zich niet of onvoldoende de moeite nemen zich op de hoogte te stellen van die uitleg en de achterliggende feiten en vooral reageren vanuit (politieke) onderbuikgevoelens, zal het niet eenvoudig zijn tot enig wederzijds begrip te komen.

Zou het Hof er wellicht verstandig aan doen minder tijd te besteden aan gemotiveerd maatwerk en zich (nog) meer te richten op productie?

Als opmaat van mijn verhaal haalde ik rechter Pott aan die het achterste van zijn tong liet zien en clown werd.

Als afmaat wil ik laten zien hoe rechter Bridoye zijn beslissingen nam en daarmee (bijna) in de moeilijkheden kwam. Ik zal daarvoor een stuk citeren uit Francois Rabelais (ca. 1492-1553), *Gargantua en Pantagruel* (in vijf delen verschenen tussen 1532 en 1552)^[34]. Het lange citaat (*XL Hoe Bridoye de redenen ontvouwt, waarom hij toezag op de processen, die hij met het lot der dobbelstenen beslechtte*) beschrijft hoe rechter Bridoye, van wie tegen het einde van zijn rechterlijke loopbaan ineens duidelijk werd dat hij bij zijn beslissing altijd de dobbelstenen had gebruikt zich verantwoordde voor het Hof:

En als enige reden en verontschuldiging had hij niet anders te antwoorden, dan dat hij oud was geworden en dat zijn gezicht niet meer zo goed was als voorheen, waarbij hij verschillende verdrietelijkheden en rampen opsomde, die de ouderdom met zich brengt. Daaraan was het te wijten, dat hij de ogen op de dobbelstenen niet meer zo duidelijk kon onderscheiden als voorheen. Daarom kon het wezen, dat hij op de manier van Izaak, die oud en slecht van gezicht, Jacob met Ezau verwisselde, bij zijn vonnis in het onderhavig proces een vier voor een vijf had aangezien, te meer, omdat hij er zijn kleine stenen bij gebruikt had, en het in rechten niet aanging, natuurlijke onvolmaaktheden aan misdadig opzet te wijten, gelijk hij aan de hand van een reeks teksten aantoonde. En wie anders handelde, stelde niet de mens, maar de natuur in staat van beschuldiging.

‘Welke dobbelstenen, vriend, bedoelt gij?’ vroeg Trinquamelle, opperpresident van het hof.

‘De stenen des oordeels, *alea judiciorum*, waarvan gij, mijneheren, u in dit souvereine hof gewoonlijk bedient, gelijk alle andere rechters, om in processen uitspraak te doen. Want het lot is uitnemend goed, nuttig en eerlijk, en voor de beslechting van processen en geschillen onontbeerlijk.’

‘En hoe legt gij dat aan, vriend?’ vroeg Trinquamelle.

‘Mijn antwoord zal kort wezen,’ zei Bridoye. ‘Ik doe als gij allen, mijneheren, en overeenkomstig de usantie van het rechtersambt, dewelke onze wetten gebieden, altoos op te volgen. Na het zien, herzien, lezen, herlezen, besnuffelen en doorsnuffelen van de klachten, dagvaardingen, comparities, commissies, informaties, voorgedingen, producties, refertes, intenditen, contradicties, rekestes, enqueten, replieken, duplieken, triplieken, rescripten, wrakingen, excepties, salvaties, recollaties, confrontaties, acaraties, libellen, apostillen, Koninklijke brieven, compulsoria, afwijzingen, anticipaties, evocaties, envooien, renvooien, conclusies, inhibities, appointementen, vergunningen, bekentenissen, exploten en meer zulke gebakjes en specerijen over en weer, gelijk een goed rechter betaamt, – deponeer ik op het eind van de tafel in mijn kabinet alle zakken van de gedaagde en geef hem het voordeel van de eerste kans, evenals gij, mijneheren. Dit gedaan hebbend, leg ik de zakken van de eiser, evenals gij, mijneheren, op het andere eind. Insgelijks en tezelfdertijd geef ik hem zijn kans.’

‘Maar,’ vroeg Trinquamelle, ‘mijn vriend, waaraan kent gij het duistere van de beeerde rechten der pleitende partijen?’

‘Evenals gij allen, mijneheren, hieraan,’ antwoordde Bridoye, ‘of er aan de ene of de andere kant veel zakken liggen. En dan gebruik ik mijn kleine stenen, gelijk gij allen, mijneheren, volgens de wet. Ik heb andere, grotere stenen, fraai zijn ze en keurig gelijk, waarvan ik gebruik maak, evenals gij alleen, mijneheren, wanneer de zaak overzichtelijker is, d.w.z. wanneer er minder zakken liggen.’

‘Als dat gedaan is, vriend, hoe vonnist gij dan?’ vroeg Trinquamelle.

‘Gelijk gij allen, mijneheren,’ antwoordde Bridoye: ‘ten gunste van hem wijs ik vonnis, wie de teerling der rechterlijke, tribuniaanse en praetorische lotsbedeling de meeste ogen heeft. Zo wil het ons recht.’

Alleen tijdsgebrek dwingt mij nu op te houden. Daarmee onthoud ik U de wijsheden uit de stukjes: *XLI Hoe Bridoye de historie vertelt van de processenregelaar*, *XLII Hoe de processen in de wereld komen en hoe ze tot volmaaktheid geraken*, *XLIII Hoe Pantagruel de dobbelsteenvonnissen van Bridoye verontschuldigt* en *XLIV Hoe Pantagruel een zonderlinge historie over de verbijsteringen van het menselijk oordeel vertelt*.

Wie gelooft in het recht moet bijna veronderstellen dat rechter Bridoye al zijn 40 rechtersjaren zeer gelukkig is geweest met zijn worpen. Zijn aldus tot stand gekomen uitspraken waren toch maar altijd door het Hof van Beroep goed en rechtvaardig bevonden.

De cynicus kan stellen dat dit maar aantoont dat het allemaal niet uitmaakt of de rechter eerst alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking neemt en afweegt en dan, met een uitvoerige motiveer- ring tot zijn eindoordeel komt. Iedere afweging die tot een andere uit- komst leidt dan door een partij gewenst, wordt door die partij hoe dan ook als onrechtvaardig, onjuist of – nog erger – partijdig of politiek gemotiveerd aangeduid. Dobbelstenen werken dan veel sneller en ef- ficiënter. Je kunt er zelfs hoge ogen mee gooien. En zo voorkom je achterstanden^[35].

Hoe aanlokkelijk die laatste gedachte is – zeker ook voor een Straats- burgse rechter die de achterstanden per maand ziet groeien^[36] –, het blijft voor mij duidelijk dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens er verstandig aan doet in de toepassing en uitleg van het EVRM toch maar tijdverslindend ‘ouderwets’ te blijven afwegen. In elk geval voor de zogenaamde Kamerzaken^[37]. Eerlijk en onpartijdig, waarbij het noodzakelijke inzicht wordt verschaft in de achterliggende re- denen van de gegeven beslissing. Als een richtsnoer voor toekomstig handelen. Ook al vinden sommige media en politici die zich geen of onvoldoende moeite hebben gegeven zich werkelijk op de hoogte te stellen van de gemaakte afwegingen, dat dat Hof tot clowneske uit- spraken is gekomen, dan wel zich als verzameling politici in toga heeft gemanifesteerd.

Uitleiding: wolfisering

Ik begon met een boek en eindigde met een boek.

Daar tussen in zat de echte boodschap.

Of in dit geval: een heleboel echte boodschappen.

Maar de opmaat en afmaat waren ook bedoeld als een mini-lofzang op het boek.

En natuurlijk op de uitgever.

Met de verjarende uitgever Willem-Jan van der Wolf sluit ik af

Mensenrechtelijk Nederland heeft veel aan hem te danken.

En aan de andere werkers bij WLP, onder wie zijn vader René van der Wolf.

In de Volkskrant van 3 september 2011 schreef columnist Bert Wagendorp een column met de kop ‘Wolf’. Hij had het daarin over de ‘wolfisering van Nederland’. Ik begreep pas al lezend dat het niets te maken had met Willem-Jan of WLP. Het ging om een mogelijk in Nederland gesignaleerde eenzame wolf en over een boek ‘The Crossing’. Het einde van de column wil ik U toch niet onthouden. Het is – wat geforceerd – *mutatis mutandis* toch van toepassing: op die Wolf die aandacht blijft vragen voor het beschermen van rechten van de mens:

Het is een huiveringwekkend verhaal, maar tevens een schitterend monument voor de wolf – de echte gewetenloze roofdieren in het boek lopen allemaal op twee benen. De wolf is de mens een wolf, maar de mens is toch vooral de mens een wolf.

In mijn familie zijn woordgrapjes over namen een doodzonde. Daarom was ik blij dat ik het citaat van Wagendorp tegenkwam.

Ik had gearzeld of ik wellicht iets zou zeggen over de welpenwet die ik zelf heel lang geleden als klein welpje uit mijn hoofd had moeten leren:

‘de welp volgt de oude wolf;

de welp is moedig en houdt vol.’

Dat werd dan bevestigd met: *Akela, wij doen ons best.*

Maar dat slaat eigenlijk nergens op. Bovendien volgde bij WLP de oude Wolf de welp.

Wolfisering.

Dat klinkt veel mooier: voor de toekomst nog meer prachtboekjes over mensenrechtelijke onderwerpen.

Dankzij Willem-Jan van der Wolf en zijn Wolf Legal Publishers.

Bijlage:

Uit het stenogram van de op dinsdag 19 april 2011 gehouden vergadering van de Eerste Kamer:

De heer Eigeman (PvdA): (..) Mijn fractie is er trots op dat zoveel Nederlanders prominent aan het werk van de Raad van Europa bijdragen. Het is in dat verband niet vreemd dat wij nog steeds een uitstekende naam hebben in de bestrijding van schendingen van mensenrechten. Hier begint echter ook onze zorg. We stellen vast dat uit liberaalconservatieve hoek de afgelopen maanden de pijlen op het Hof gericht worden. Ik noem publicaties van Baudet, De Zwart en laatstelijk in de Volkskrant van 7 april 2011 van de liberale fractieleider in de Tweede Kamer, Stef Blok en zijn buitenlandspecialist Dijkhoff. Ik loop enkele zorgwekkende passages uit die laatste bijdrage na: "Het kan niet zo zijn dat de bevolking van nu en de door haar gekozen politici onherroepelijk gebonden zijn door een verdrag dat verre voorgangers hebben goedgekeurd." Zijn wij niet onherroepelijk aan wetten en verdragen gebonden totdat ze met wederzijds goedkeuren zijn veranderd c.q. opgezegd in het geval van verdragen? Die vraag stel ik de staatssecretaris. Ernstiger nog is het feit dat gekozen volksvertegenwoordigers in de benadering van Blok en Dijkhoff een soort aureool van onschendbaarheid meekrijgen die hen boven alle machten laat uitstijgen. Terecht zegt Jenny Goldschmidt in de Volkskrant enkele dagen later: "De keerzijde van de macht van de meerderheid in de democratie is dat we de rechter hebben om de fundamentele rechten van minderheden wier belangen stelselmatig minder zwaar aan bod komen te beschermen. Daarom zijn mensenrechten en democratie onlosmakelijk met elkaar verbonden. Wie aan het ene tornt, vernietigt ook het andere en dat is hier het geval. Dat politici menen dat zomaar te kunnen doen is meer dan zorgelijk." Mijn fractie deelt die zorg. Wij kenden liberalen vroeger, en de liberalen hier nog steeds, als politici die meer op hadden met de burger dan met de Staat. Dat uit liberale hoek de omvang van de bescherming van mensenrechten ter discussie wordt gesteld, is echter een geheel nieuw geluid. En dat regeringen het Hof zouden moeten voorschrijven hoe ver de toepassing van mensenrechten eigenlijk mag gaan, is helemaal een uiterst triest novum. De bedoeling van het Hof was juist om de burger tegen regeringen te beschermen. De consensus in ons land over de centrale betekenis van de fundamentele rechten van de mens in de democratische rechtsstaat en de noodzaak om een onafhankelijk internationale instantie daarover rechtens gezag toe te kennen, lijkt daardoor op de tocht te worden gezet. Wij vragen ons af hoe de regering de opvattingen van Blok en Dijkhoff beoordeelt. Deelt de regering hun opvatting dat de grondrechten zoals in het EVRM verwoord verouderd zijn en toe zijn aan een herarticulatie? Geldt dat dan niet evenzeer voor de formuleringen van onze eigen Grondwet? Ik hoor graag een antwoord van de regering. Ik hoop op een antwoord waarin afstand genomen wordt van het dedain waarmee de aangehaalde Kamerleden over het EVRM en het Hof spreken. Op 28 mei 2010 ontving het Hof voor de Rechten van de Mens de Four Freedoms Award. Premier Balkenende sprak bij die gelegenheid over het enorme belang van het Hof voor deze en toekomstige generaties. Wat zegt deze regering in de brief over de

mensenrechten over het Hof? Het noemt het Hof “een belangrijk instrument om in de landen met een nog beperkte mensenrechtentraditie – met name in Oost-Europa – structurele verbeteringen op mensenrechtengebied af te dwingen”. En dan komt het: “Tegelijkertijd is Nederland van mening dat het Hof niet zijn eigen gezag moet verzwakken door uitspraken te doen over zaken die slechts op perifere wijze verband houden met mensenrechten. Daardoor kan jurisprudentiële inflatie optreden en het draagvlak voor het Hof afnemen. Voorkomen moet worden dat het Hof een automatische, vierde beroepsinstantie wordt voor niet aan mensenrechten gerelateerde zaken.” Even verderop staat vervolgens: “Om de geloofwaardigheid van het Hof op de lange termijn te bevorderen, zal Nederland daarom bepleiten dat het Hof meer ruimte laat voor de ‘margin of appreciation’ van verdragspartijen bij de concrete invulling van standaarden die op meer afgeleide wijze samenhangen met het EVRM.”

Dat is andere taal dan vorig jaar gesproken werd bij de uitreiking van de Four Freedoms Award. Deze omslag in de beoordeling van het Hof vraagt om een weloverwogen onderbouwing. Welke zijn die uitspraken over perifere zaken waarmee het Hof zijn eigen positie verzwakt? Ik ken ze niet en nodig de regering uit om op korte termijn deze Kamer daarover in te lichten. Op welke wijze wil de regering de geloofwaardigheid van het Hof versterken, terwijl de regering zelf bezig lijkt te zijn om die te ondermijnen? Op welke wijze denkt de regering het Hof in zijn oordeel te kunnen beperken? Waar moet een bredere margin of appreciation worden gecreëerd? Dit onderwerp is te belangrijk om in een handomdraai af te doen. Mijn fractie is ten diepste gecommitteerd aan de mensenrechten en de implementatie daarvan door ons land en zal zich met alle kracht verzetten tegen een aantasting daarvan en van pogingen om het Hof te beperken. (..)

Mevrouw **Bemelmans-Vidéc** (CDA): Voorzitter. In het vorige kabinet was het mensenrechtenbeleid centraal thema en toetssteen in het buitenlands beleid. In de recent verschenen notitie Verantwoordelijk voor vrijheid: mensenrechten in het buitenlands beleid, geeft de regering haar visie op dit dossier. Daarin wordt de wenselijkheid van selectiviteit onderstreept. De CDA-fractie kan met het overgrote deel van de ambities van deze regering instemmen. Wij waarderen vooral de herhaaldelijk uitgesproken waardering voor de inzet van maatschappelijke actoren voor de mensenrechten, vaak met dramatische persoonlijke gevolgen. Wij horen de indrukwekkende getuigenissen daarvan regelmatig in Straatsburg tijdens de sessies van de Parlementaire Assemblee.

Het moet ook niet-ingewijden opvallen dat in het geheel van de notitie slechts een zeer klein tekstdeel toevalt aan de Raad van Europa, die oudste pan-Europese verdediger van de mensenrechten, de democratie en de suprematie van het recht. In die passage vallen de kwalificaties van het werk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op. Zij contrasteren wel zeer sterk met de grote waardering, uitgesproken voor dat Hof bij de toekenning van de International Roosevelt Four Freedoms Award in 2010 bij het 50-jarig bestaan van het Hof.

Het regeringsstandpunt lijkt te samen te vallen met de verontrustende en soms ronduit ontluisterende discussie over het Hof, een vreemde discussie in een land waar vrijwel nooit meer een schending wordt vastgesteld. Er wordt plotseling een vreemdsoortig vijandbeeld opgeroepen van een al te activistisch Hof, waarin wij ons niet herkennen. Ook onze buitenlandse collega's is die discussie niet ontgaan en het doet de reputatie van Nederland geen goed. En ernstiger: een discussie die op deze wijze wordt gevoerd, ondergraaft de autoriteit van het Hof. Het Hof dient de Conventie toe te passen en te interpreteren conform artikel 31 van de Vienna Convention on the Law of Treaties. Politici worden aan hun eigen beloften gehouden, maar de boodschapper met onwelkom nieuws heeft zich nog nooit over al te grote populariteit mogen verheugen.

Dat alles verontrust de CDA-fractie, en niet alleen die fractie, zeer. Vandaar dat ik daarover in tweede termijn een motie zal indienen. (..)

De heer **Kox** (SP): Voorzitter. De nieuwe regeringsnotitie over mensenrechten in het buitenlands beleid begint met de mededeling dat “bevordering van mensenrechten naast het vergroten van veiligheid en welvaart, kerndoel is van het Nederlandse buitenlands beleid”. Dat is niet nieuw, zegt de regering, de nieuwe notitie bouwt voort op de mensenrechtenstrategie van 2007. Verderop stelt de notitie dat “de Raad van Europa een essentiële rol speelt als toezichthouder op de mensenrechtensituatie in 47 Europese landen”. Ook dat is niet nieuw. Nederland heeft de Raad mede gegrondvest die voortvloeide uit de grote gedachte na de Tweede Wereldoorlog om de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens op ons continent daadwerkelijk deel van de internationale rechtsorde te maken. Dat gebeurde door het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, met directe rechtskracht in ons land. Sindsdien kan iedere Nederlander zich beroepen op het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. En, veel belangrijker, sinds het einde van de Europese deling na de val van de Berlijnse Muur geldt dat recht voor 800 miljoen Europeanen. Meer dan 100.000 Europeanen hebben momenteel een beroep lopen bij het Hof. Bij elke wetgeving in ons land wordt, evenals in andere Europese landen, de vraag gesteld of het wetsvoorstel wel “EVRM-proof” is. Daarmee zijn de bepalingen van het EVRM standaard voor de wetgeving in heel Europa geworden.

Dat is een uniek resultaat dat in de hele wereld als lichtend voorbeeld geldt van een beschaafde rechtsorde boven een brute machtsorde. Het wordt zelfs nog sterker op het moment dat de Europese Unie, conform de verplichting daartoe in het Verdrag van Lissabon, straks toetreedt tot het verdrag. (..)

Vooraf ook dankzij mensen als Marie-Louise Bemelmans en Klaas de Vries wordt door het adviserende subcomité van de Assemblee bewaakt dat het Hof kwalitatief goede rechters houdt en dat er geen “politici in toga” in Straatsburg aantreden, wat volgens de hoofdredacteur van Elseviers Magazine juist wel het geval is. En niet alleen volgens hem. Een recent opinieartikel in de Volkskrant van de fractievoorzitter van de VVD in de Tweede Kamer heeft eenzelfde teneur. Dat stelt teleur, omdat de VVD altijd voor Nederlandse steun aan het EVRM en het Hof was. Maar een van de

vrijheden die het verdrag garandeert, is dat ieder zijn mening vrijelijk moet mogen uiten. Dat geldt dus ook voor VVD'ers.

Iets anders wordt het als ministers, in di geval van de VVD, maar meer relevant, van het kabinet, gaan zeggen dat het Hof zijn eigen gezag verzwakt door uitspraken te doen over “zaken die slechts op perifere wijze verband houden met mensenrechten”. Dat is geen mening maar een oordeel met gevolgen voor het beleid. De regering gaat immers bepleiten “dat het Hof meer ruimte laat voor de ‘margin of appreciation’ van verdragspartijen bij de concrete invulling van standaarden die op meer afgeleide wijze samenhangen met het EVRM”, aldus de minister.

Daar moeten we het dus wel even met elkaar over hebben. Kan de minister uitlegen waarop hij zijn oordeel en beleidsvoornemen baseert? Welke perifere zaken bedoelt hij? En hoe en waar denkt hij zijn pleidooi voor een grotere “margin of appreciation” te gaan houden? Wil hij het er in het Comité van de Ministers over hebben of met de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, die, zoals gezegd, eindverantwoordelijk is voor de keuze van de rechters van het Hof? Als hij vandaag ja zegt, beloof ik hem dat ik het er morgen meteen over heb met de president van de Assemblee. Wij zullen dan nog voor het einde van het jaar een mooi plekje voor hem in de agenda vinden.

De nieuwe stellingname van de regering wordt opgemerkt buiten onze grenzen door de secretaris-generaal van de Raad van Europa, door parlementariërs uit andere lidstaten en vooral door landen waarvan de regeringen moeite hebben om de beslissingen van het Hof uit te voeren. Ze moeten van het verdrag de daad thuis bij het woord uit Straatsburg voegen, maar blijven te vaak ten onrechte in gebreke. Voor hen is de Nederlandse kritiek op het Hof koren op hun molen. En daarmee bevordert de Nederlandse regering precies dat wat ze volgens de notitie niet wil: de gebrekkige tenuitvoerlegging van vonnissen van het Hof door sommige lidstaten. Heeft de regering dat over het hoofd gezien?

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): (..)Het zal de leden van deze Kamer niet geheel verbazen dat het geluid van de VVDfractie iets anders zal luiden dan tot nu toe het geval was. (..)

Het is positief dat de Europese Unie als geheel toetreedt tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Toch zijn er bij mijn fractie enige gevoelens van bezorgdheid. Die zorgen betreffen niet de toetreding. Die zorgen betreffen met name de soms verstrekkende en in een verdragsland diep ingrijpende uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Heeft dit de verdragsluitende partijen indertijd voor ogen gestaan? Is het de bedoeling geweest dat de “margin of appreciation” voor de verdragslanden slechts zeer weinig ruimte biedt, zoals thans het geval lijkt bij verschillende uitspraken? (..)

Wanneer de onvrede over de soms diep ingrijpende uitspraken van het Hof toeneemt, kan er een moment komen waarop verdragslanden zich niet meer aan de

uitspraak houden, waardoor het Hof zijn gezag verliest. Ik doel hierbij onder andere op de uitspraak waarbij het Verenigd Koninkrijk min of meer is opgedragen om stemrecht te verlenen aan gedetineerden. Het Verenigd Koninkrijk overweegt om die uitspraak niet toe te passen.

De heer **Kox** (SP): We moeten vooral “min of meer” zeggen, want onze Britse collega’s maken iets heel erg groots van een specifieke uitspraak van het Hof. Maar daarover wil ik het niet hebben. Wat zijn dan die diep ingrijpende besluiten die het Hof ten opzichte van Nederland trefte? Meerdere sprekers hebben al gezegd dat ons land helemaal veilig zit als het over het EVRM gaat. Af en toe lopen we tegen een uitspraak aan. Nou ja, dan moeten we ons beleid bijstellen en meestal is dat een goede beleidswijziging. Als wij zeggen dat de marge van waardering opgerekt moet worden, zullen ze heel blij zijn in Moskou, in Kiev en in Ankara, want daar worden de vonnissen uitgesproken. Daar werkt het EVRM disciplinerend op de nationale regelgeving. Uit die hoek horen wij steeds: dat Hof is een westerse aangelegenheid; ze proberen alleen maar ons te disciplineren. En nu horen ze uit een land als Nederland, founding father van de EVRM, altijd voorop als het over het Hof gaat: ja, eigenlijk hebben jullie wel een punt.

Hiermee bereiken we iets wat we niet willen. Dit zal in Turkije, in Roemenië en in Rusland ertoe leiden dat men zegt: als Nederland zegt dat die ruimte opgerekt moet worden, is het hoog tijd. Daarmee bereiken we precies wat de regering volgens de notitie niet wil bereiken, namelijk dat tenuitvoerlegging van vonnissen van het Hof niet serieus gebeurt. Dat probleem moet mevrouw Broekers toch zien.

Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): De heer Kox vraagt in welk opzicht Nederland ermee te maken heeft. Nederland heeft daar onder andere mee te maken gehad bij het woonrecht, de krakersuitspraken. Dat zal hem niet onbekend zijn. Ik gaf zojuist het voorbeeld van het Verenigd Koninkrijk. Ik wijs op de uitspraak waarbij het Dublinprotocol niet werkte omdat de humanitaire omstandigheden voor opvang in Griekenland heel slecht waren. Dat is ook een van de voorbeelden.

Als er in de West-Europese landen over bepaalde zaken te veel ergernis ontstaat, als te veel het gevoel ontstaat dat men uitspraken niet wil opvolgen – ik heb het niet over de kruisjes in de klaslokalen in Italië – dan heeft dat een ernstig ondermijnend effect voor het Hof. Dan is het beter om bij dit soort ingrijpende zaken de “margin of appreciation” iets te verruimen dan dat je het laat gebeuren dat landen de uitspraken niet opvolgen.

In 1948 werd door tien landen het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gesloten als antwoord op de enorme genocide en verschrikkelijke humanitaire zaken die zich hadden voorgedaan in de Tweede Wereldoorlog. Daar is dit het antwoord op en dat is nog steeds ongelofelijk belangrijk. Daar hoort u mij niets anders over zeggen, maar het gaat mij juist om deze zaken die sommige West-Europese landen niet meer toe willen passen. Dan werkt het juist veel slechter. Daarmee

wordt veel meer ondermijnd dan we gedacht hadden. (..)

Mevrouw **Strik** Groen Links): (..) De regering bepleit een betere naleving van de uitspraken door de zuidelijke en oostelijke lidstaten, maar bekritiseert tegelijkertijd de jurisprudentie die Nederland betreft. Mevrouw Broekers-Knol verwees zojuist naar de M.S.S.- uitspraak. Dat Griekenland het EVRM schond, was ons allang duidelijk. Toch prefereerden wij de afdwinging van de Dublinverordening boven het naleven van het EVRM. Dan vraag je er dus om, op het matje geroepen te worden. Dat heeft niets te maken met een inperking van de margin of appreciation.

Nog geen jaar nadat onze premier het Hof de four freedoms award heeft toegekend, is de regering nu van mening dat het Hof uitspraken doet over zaken die slechts op perifere wijze verband houden met de mensenrechten. Wat bedoelt de regering daar precies mee? Het Hof toetst aan het EVRM; dat is zijn taak. Is het niet juist een van de kenmerken van een onafhankelijk Hof dat het dit in alle vrijheid doet en dat het geen prioritering aanbrengt in de soort van de mensenrechten? Wat bedoelt de regering precies met haar constatering dat de margin of appreciation wel wat ruimer zou mogen? Op welke punten acht de regering dat het Hof dit te nauw heeft opgevat? Wat bedoelt de regering met de waarschuwing dat het Hof niet automatisch een vierde beroepsinstantie is geworden? Het Hof verklaart 97% van de klachten niet-ontvankelijk. Ik zou deze strenge selectie geen automatische rechtsgang noemen. De vraag is veel meer hoe we het Hof kunnen ondersteunen bij deze screening. (..)

Mijn fractie neemt nog een andere bedreiging van de geloofwaardigheid van het Hof waar. Britse en Nederlandse politici lijken hun electoraat graag te bedienen met afkeurende uitlatingen over uitspraken die hen onwelgevallig zijn. Als politici het Hof te kijk zetten als activistisch en imperialistisch, waarom zouden burgers er dan nog autoriteit aan toekennen? Waarom zouden notoire schenders van de mensenrechten zoals de Russische federatie en Turkije zich dan wel veel gelegen laten liggen aan het Hof? Juist in die lidstaten ontbreekt het aan uitvoering van de uitspraken en verdere implementatie. Dat heeft een opstuwend effect op de werklust van het Hof. Beseft de regering dat, als we ons als Nederland tegen enkele voor ons onwenselijke uitspraak verzetten, in andere landen de rechtswaarborgen van burgers ook in het geding raken? Practice what you preach. (..)

De heer **Engels** (D66): (..) Ik wil vandaag vooral en alleen nog even stilstaan bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, ook voor het kabinet een centrale pijler van de Raad van Europa. Toch meent het kabinet dat het Hof meer ruimte – margin of appreciation – aan de verdragspartijen moet laten. In de nota wordt deze opstelling opgehangen aan een op zichzelf hartverwarmende bezorgdheid over een mogelijke aantasting van het gezag en de geloofwaardigheid van het Hof en risico's voor jurisprudentiële inflatie. Dat had ik zelf niet kunnen verzinnen, heel mooi! Het achterliggende echte motief staat echter in een opiniestuk in de Volkskrant van 7

april – het is hier al genoemd – van VVD-fractievoorzitter Blok in de Tweede Kamer. Zelden heb ik zo'n slecht stuk gelezen. Als een student een dergelijke opdracht zou inleveren, zou hij of zij een zware onvoldoende krijgen en ofwel met een flinke boete langer moeten doorstuderen dan wel met een bindend studieadvies moeten uitstromen. De analyse van rechters als politici in toga deugt niet. De aan de theorie van de machtscheiding opgehangen argumentatie berust op een onjuiste uitleg van dat principe. De gehanteerde voorbeelden zijn nogal subjectief weergegeven, alleen een enkele bevriende wetenschapper wordt aangehaald en de conclusie dat in een democratie een meerderheid ongehinderd haar zin moet kunnen doordrukken, is zelfs gevaarlijk. Ik neem hier heel uitdrukkelijk stelling tegen dit type benaderingen. Hier regeert de arrogantie van de macht, op grond waarvan een volstrekt monistisch opererende coalitie, met slechts een zeer geringe meerderheid, met in kreten als “het primaat van de democratie” verpakte kwantitatieve argumenten, en met partijdige wetgeving, de grondslagen van onze rechtsstaat worden aangestast. Onze rechtsstaat berust op principes van machtscheiding en grondrechten. Deze beginselen hebben als functie de democratie te beteugelen, zodat de in een eeuwenlang beschavingsproces ontwikkelde rechten van burgers niet als gevolg van democratische dwalingen worden geschonden. Wie de Grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland bestudeert, begrijpt onmiddellijk de voorbeelden uit de geschiedenis die de gevaren van een puur formele democratie illustreren.

De verbinding of wederkerigheid van democratie en rechtsstaat impliceert een overheidsplicht om mensenrechten onverkort te handhaven en om de onafhankelijkheid van de rechter te eerbiedigen. Rechtspraak is per slot van rekening ook een overheidsfunctie. De machtscheiding impliceert dus allesbehalve dat niet rechters maar gekozen politici zelf de uitleg van wetten en verdragen bepalen. De rechter is immers net als de uitvoerende macht gebonden aan door democratische organen vastgestelde wetten en aan het recht. Verdragen verouderen wellicht, maar mensenrechten niet. Als wij gaan tornen aan mensenrechten, tornen wij ook aan de democratie. Democratie is niet bedoeld als formele legitimatie van ongebreidelde machtsuitoefening. Ik vraag de bewindslieden dringend om nog eens uitvoerig te reflecteren op het voornemen om de rechtsmacht van het Europese Hof aan banden te leggen. (..)

Eindnoten

[1] Oorspronkelijke uitgave 1929; in het Nederlands uitgegeven door uitgever Goosens, onder de titel: *Jaloezie*.

[2] Gedeeltelijke ontvankelijkheidsbeslissing van 6 juli 2008 in de zaken *Babar Ahmad, Haroon Rashid Aswat, Syed Tahla Ahsan en Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza) tegen het Verenigd Koninkrijk*.

[3] Zie meer uitgebreid mijn: *Straatsburgse Myj|meringen: over Mr Foei, Nieuwe Uitleg, Stokpaardje en Gemiste Kansen*, in: NJCM-Bulletin 2007, p. 405-406.

[4] Dat gebeurde nog vrij bedekt in de Verklaringen van Interlaken (19 februari 2010) en Izmir (26 en 27 april 2011) maar al heel wat minder diplomatiek door de nieuwe Britse regering o.l.v. David Cameron. Er waren ook – en zeker niet de minste - nationale rechters die duidelijk maakten dat het Hof wat hen betreft een te activistische koers volgde. Ik noem als voorbeeld de voorzitter van het Belgisch Grondwettelijk Hof Marc Bossuyt: *Should the Strasbourg Court Exercise More Self-Restraint? On the extension of the jurisdiction of the European Court of Human Rights in social security regulations*, in: HRLJ (2007). Zie ook de door de Britse Law Lord Hoffmann op 19 maart 2009 gehouden *Judicial Studies Board Annual Lecture over The Universality of Human Rights*.

[5] Meer daarover in de prachtige analyse van Willem van Bennekom, *Op driefijs. Over het functioneren van de rechtsstaat*, Cossee Essay 2011.

[6] Zie ook: Tom Schalken, *Het eetcomplot*, Van Oorschot 2011.

[7] De hele laudatio luidt:

Sixty years ago, in the wake of the most devastating war in human history, the nations of Europe came together in Rome to draft the European Convention on Human Rights. They were inspired by Franklin Roosevelt's vision. In the dark days of 1941, he had called for a post-war world founded on four fundamental human freedoms: freedom of speech and expression, freedom of worship, freedom from want and freedom from fear. They also built on the pioneering work of Eleanor Roosevelt and René Cassin in drafting the Universal Declaration of Human Rights. Above all, they understood that the European Convention on Human Rights would need a mechanism to enforce it and uphold its principles. And so, nine years later, the European Court of Human Rights was established.

Since that historic day, a little over 50 years ago, this unique body has played a central role in strengthening democracy and the rule of law. The Court guarantees all Europeans the right to life, to a fair hearing, to freedom of thought, conscience and religion, to the protection of their privacy and property, and to the free expression of ideas. Its binding judgments have led governments across Europe to change their laws and amend their constitutions. In this way the Court has set an example of international cooperation that is an inspiration to the world.

Over the last 50 years, the European Court of Human Rights has ruled on thousands of cases. It has ensured access to justice for every person in our vast and ancient continent. It has brought security and stability to our society. It has fully earned the respect and support of the member states of the Council of Europe. And even more important, the people of Europe have found the Court to be a fair and powerful instrument of justice on their behalf. Today, we gather to celebrate this great achievement. Because, as Thomas Hammarberg, the Council of Europe's Commissioner for Human Rights, said at the Court's 50th anniversary celebration: 'The story of the European Court of Human Rights is undoubtedly a success story.'

President Costa, you recently said that human rights require a permanent battle, because they can never be taken for granted. 'It is my belief,' you said, 'that the European human rights protection system, as it was first set up and has been enhanced by 50 years of case law, has all the necessary characteristics to guarantee it a promising future.' We all share that belief. Therefore I am presenting this award to you, not only to express our deep appreciation for the Court's service to democracy and freedom in the past, but also on behalf of future generations.

[7a] Wellicht was hij wat ontzet door de juichende opinie van Barbara Oomen in de Volkskrant van 9 oktober 2010: *Onze grondrechten zijn er niet ondanks maar dankzij Europa. De rechten die wij het meest koesteren, zijn niet in de Nederlandse grondwet verankerd, maar in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens - het best bewaarde geheim van juristen.*

[8] De penvoering van Baudet beviel blijkbaar zo goed dat hij vanaf 9 september 2011 een tweewekelijkse column in de NRC mag schrijven.

[9] Ik laat even daar dat in een heel vroeg stadium van de discussie de kamerleden Cörüz en Omzigt (CDA) op 25 november 2010 een motie indienden met de strekking dat de regering een signaal richting Hof zou afgeven en zou pleiten voor een ruimere 'margin of appreciation'. Deze motie is nooit in stemming gebracht. Zie over die motie: Taru Spronken, *Politisering van het recht?*, (editorial) in: NJB 2010, p. 2801.

[10] Voor alle duidelijkheid: het gaat hier om de Eerste Kamer in de oude samenstelling.

[11] Hofdijk (SGP) was niet bij het indienen van de motie aanwezig. Daarom ontbrak zijn handtekening. Hij zou wel voor de motie stemmen.

[12] De laatste jaren zorgen van de Nederlandse zaken in het bijzonder de vreemdelingenzaken voor het meeste werk. Om maar eens een extreem voorbeeld te geven: uit het jaarbericht 2010 *Internationale Mensenrechtenprocedures* (ministerie van buitenlandse zaken, 2011) blijkt dat van de zaken die in 2010 aan de regering zijn toegezonden voor het beantwoorden van vragen resp. het maken van opmerkingen, 368 betrekking hebben op het vreemdelingenrecht, 25 op het strafrecht, 1 op het civiele recht en 2 op het bestuursrecht.

[13] Ik moet eerlijk toegeven dat ik in de inschatting uit welke hoek de wind waait ben versterkt toen ik opmerkelijk werd gemaakt dat op een foto in NRC 7 februari

2011 Thierry Baudet prominent figureerde tijdens het strafproces tegen het Kamerlid Wilders. Hij zat vlak achter de verdachte en diens raadsman A. Moszkowicz.

[44] Op Prinsjesdag 2011 (20 september 2011) – de dag waarop ik de schriftelijke verzie van dit verhaal heb afgesloten – was de notitie nog niet verzonden. Uiteindelijk is op 3 oktober 2011 verschenen de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie, aan de voorzitter van de Tweede Kamer met het *Kabinetstandpunt inzake de hervormingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*. De brief is gebaseerd op feiten en niet op vooroordelen. Het was te laat de inhoud nog te betrekken in de hier opgenomen analyse.

[45] Egbert Myjer en Peter Kempees, *Jack and the Solemn Promise. A cautionary tale*, WLP 2010, p. 41-42.

[46] Ik verwijs in dit verband ook naar het onlangs verschenen artikel van de hand van de president van het Hof, Jean-Paul Costa, *The European Court of Human Rights; a Court for freedom*, in: *European Constitutional Law Review* 2011.

[47] Het Hof is daarmee een soort externe auditor die moet bezien of de landen zich wel aan hun eigen beloften houden.

[48] Nederland wordt vaak als een van de voorbeelden aangehaald waar die voordracht op een niet-politiek ingegeven manier tot stand komt. Er wordt geadverteerd dat een vacature bestaat. Een commissie bestaande uit de president van de Hoge Raad, de vicepresident van de Raad van State en een derde hoogstaande deskundige voert gesprekken met kandidaten en maakt een voordracht op van drie personen die het meest lijken te voldoen aan de eisen van artikel 21 EVRM. Daarbij wordt ook rekening gehouden met de eis van de parlementaire vergadering van de Raad van Europa dat de lijst kandidaten van beide *genders* bevat. Die voordracht wordt aan de regering verzonden. Die kan daarvan alleen gemotiveerd afwijken. De voordracht wordt verzonden aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Daar is eerst nog een toets door een nieuw ingesteld onafhankelijk panel. De lijst gaat vervolgens naar de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, waar een speciaal daarvoor ingestelde subcommissie een gesprek voert met de drie kandidaten. Het kan zijn dat de Parlementaire Vergadering niet overtuigd is dat alle drie kandidaten voldoen aan de eisen. Dan wordt de lijst teruggestuurd naar het betreffende land. Als dat niet gebeurt geeft de subcommissie aan welke kandidaat naar haar oordeel de voorkeur verdient. Dat wordt aan het plenum meegedeeld, waarna in het plenum een schriftelijke stemming plaatsvindt.

[49] Meer uitgebreid: Egbert Myjer, *Straatsburgse Myj]meringen: de kwaliteit van rechters die zich bij hun leest moeten houden?*, in: *NTM/NJCM-Bulletin* 2011, p. 104-107.

Voor degenen die bang zijn dat de Straatsburgse rechters in die negen jaar vervreemd kunnen raken van de dagelijkse realiteit in het land waar zij vandaan komen, verwijs ik naar: Egbert Myjer, *Straatsburgse Myj]meringen: reden tot reflectie*, in: *NTM/NJCM-Bulletin* 2011, p. 262-264.

[20] Ik wijs in dit verband ook op de preambule van het EVRM waarin uitdrukkelijk wordt gesproken over ‘handhaving en de *verdere (mijn cursivering, EM)* verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’. Dat woordje ‘verdere’ geeft al aan dat de catalogus van mensenrechten niet statisch moet worden geïnterpreteerd.

[21] Zie meer uitgebreid de website van het Hof en de gedrukte versie van: *Bringing a case to the European Court of Human Rights. A practical guide to admissibility*, Wolf Legal Publishers 2011.

[22] Egbert Myjer, *Straatsburgse Myj]meringen: de pilot judgment procedure in tien regels in de rules*, in: NTM/NJCM-Bulletin 2011, p. 410-411.

[23] Bij repetitieve of kloonzaken gaat het om zaken die (vrijwel) identiek zijn aan een zaak waarin het Hof al eerder een schending heeft vastgesteld. In die zaken is vaak sprake van de situatie dat de lidstaat zich nog onvoldoende heeft aangetrokken van de verplichting die staat opgenomen in artikel 46 EVRM.

[24] Voor een voortreffelijke korte samenvatting van de door het Hof gehanteerde interpretatiemethoden verwijs ik naar de jongste uitgave van het excellente handboek van Harris, O’Boyle en Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, second edition, Oxford University Press 2009. Zij onderscheiden: *emphasis upon the object and purpose of the Convention, dynamic or evolutive interpretation, reliance upon European national law standards, the principle of proportionality, the margin of appreciation doctrine, reference to international standards, the fourth instance doctrine, effective interpretation, consistency of interpretation of the Convention as a whole, limits resulting from the clear meaning of the text, the autonomous meaning of Convention terms, recourse to the travaux préparatoires*. Een al wat oudere samenvatting kan worden gevonden in katern 2.1. bij Rechtspraak en Commentaar: J.G.C. Schokkenbroek, *Methoden van interpretatie en toetsing. Een overzicht van beginselen toegepast in de Straatsburgse jurisprudentie*. (afgesloten per 1 september 2000), Koninklijke Vermande. (thans SDU).

[25] Egbert Myjer, *Straatsburgse Myj]meringen: balanceren tussen terughoudendheid en activisme* (ten onrechte staat in de kop vermeld: optimisme, hoezeer in het huidig tijdsgewricht ook die eigenschap meer en meer van belang is), in: NTM/NJCM-Bulletin 2010, p. 1128-1130.

[26] Het is niet oninteressant om die gedateerde uitspraak nog eens te leggen naast de hierboven vermelde uitspraak in de beleidsnotitie van de Minister van Buitenlandse Zaken ‘Verantwoordelijk voor vrijheid’ (2011): ‘(..) *Het Hof is een belangrijk instrument om in de landen met een nog beperkte mensenrechtentraditie – met name in Oost-Europa - structurele verbeteringen op mensenrechtengebied af te dwingen.*’

[27] Van de tussen 1959 en 31 december 2010 met betrekking tot Nederland gewezen 128 arresten werd in 73 zaken een of meer schendingen aangenomen (Bron: European Court of Human Rights, *Annual Report 2010*). Als we dat aantal afzetten tegen het totaal aantal in die periode gewezen arresten scoort Nederland overigens bovengemiddeld goed.

[28] Wolf Legal Publishers 2001.

[29] Bron: European Court of Human Rights, *Annual Report 2010*. Zie over de cijfers meer uitgebreid: *The Conscience of Europe*, Third Millenium Publishing 2010, hoofdstuk 6.

[30] Het gaat dan om klachten die voldoen aan de minimale indieningseisen (ondertekend klachtenformulier).

[31] Ik hanteer voor Nederland de cijfers in het jaarbericht 2010, *Internationale Mensenrechtenprocedures* van het ministerie van buitenlandse zaken.

[32] Soms kan een zaak ook prioriteit krijgen als sprake is geweest van veel aandacht in de pers, als gevolg waarvan in (bepaalde kringen in) het bewuste land met spanning wordt gewacht op nadere duidelijkheid. Dat was bijvoorbeeld de reden dat de op 6 oktober 2010 ingediende klacht van de SGP tegen Nederland al op 13 september 2011 door een Kamer van het Hof aan de Nederlandse regering werd gecommuniceerd.

[33] In 2010 had 77,9% van de werkvoorraad betrekking op de volgende 10 landen: Rusland (28,9%), Turkije (10,9%), Roemenie (8,6%), Oekraïne (7,5%), Italië (7,3%), Polen (4,6%), Moldavië (2,8%), Servië (2,5%), Bulgarije (2,5%) en Slovenië (2,5%). De overige 37 lidstaten hadden 22,1%.

[34] Een prachtige Nederlandse uitgave (met illustraties van Gustave Doré) is in de vertaling van J.A. Sandfort verschenen bij ICOB.

[35] In de jaren negentig van de vorige eeuw vond die gedachte zelfs weer een nieuwe verdediger. John Elster geeft in zijn boek ‘Solomic Judgments: Studies in the Limitations of Rationality’ (Cambridge University Press) aan dat in sommige gevallen waarin de rechter niet meteen de gerechtvaardigste oplossing voor het grijpen heeft, de gewetensvolle poging om de nagestreefde rechtvaardige uitkomst te bereiken zo compleet de mist in kan gaan, dat het in dat soort situaties beter kan zijn om maar gewoon te tossen. Door de procedure te verlengen wordt soms meer schade aangedaan dan wanneer men door te tossen een snelle uitkomst kan verkrijgen: “If the best possible outcome has been obvious, the judge would have been derelict not to choose it at once. Once it is sufficiently unobvious, tossing a coin cuts everyone’s losses”. Teveel informatievergaring kan uiteindelijk tot niets leiden, leert zijn verhaal van de paddenstoelenplukster. “She would be wise to seek out a good place to gather mushrooms, but it would be foolish to take so much time comparing different places that night fell and mushroom gathering became impossible.”

[36] Zie in dit verband: Egbert Myjer en Peter Kempees, *Jack and the Solemn Promise. A cautionary tale*, Wolf Legal Publishers 2010.

[37] Voor de zogenaamde *single judge*-zaken is dat onmogelijk. Daar is weliswaar sprake van een volledige inhoudelijke beoordeling maar uit overwegingen van efficiency kan naar buiten toe slechts een niet gemotiveerde niet-ontvankelijkheidsgrond worden aangegeven.