

'DE ZAAK LOOPT VOLSTREKT UIT DE HAND ...'

Een interview met de nieuwe Nederlandse leden van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

Rick Lawson & Egbert Myjer ■

In 1996 werd prof. mr. E.A. Alkema benoemd tot lid van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Tezelfdertijd werd mr. P. van Dijk benoemd tot rechter in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Alkema en Van Dijk zullen geen onbekenden zijn voor de lezers van dit blad: zoals werd gememoreerd in het redactioneel van NJCM-Bulletin jrg 21 (1996), nr 5, hebben beiden hun sporen ruimschoots verdiend in de wereld van de mensenrechten. Voor het NJCM-Bulletin komt daarbij dat Alkema en Van Dijk lid werden van de redactieraad, toen deze in 1979 (!) werd gevormd. Meer dan voldoende reden voor een interview, waarbij overigens het derde lid van de redactieraad, mr. F. Kuitenbrouwer, ons terzijde stond. Een gesprek over hun eerste ervaringen in Straatsburg, over het Elfde Protocol en de dreigende overbelasting van het systeem, over de uitleg van het EVRM. Rode draad in het gesprek: zorgen voor de toekomst.

Kennismaking met Straatsburg

- *U beiden hebt "Straatsburg" al jaren op de voet gevolgd, letterlijk boeken volgeschreven over de uitspraken van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens. Wat waren nu uw eerste indrukken toen u daadwerkelijk ging meedraaien in de praktijk?*

Van Dijk: Nog niet eerder heb ik bij een nieuwe functie zo sterk het gevoel gehad in een vertrouwde omgeving te komen. Toen ik voorafgaande aan mijn beëdiging in augustus 1996 aan mijn collega's werd voorgesteld, waren er acht die ik al vele jaren persoonlijk kende, hetzij in het kader van internationale wetenschappelijke samenwerking, hetzij in NGO-verband. Met de griffier, Herbert Petzold, heb ik het contact steeds onderhouden sinds ik hem 25 jaar geleden heb geïnterviewd voor mijn proefschriftonderzoek. Daarnaast is de introductie in het Hof en zijn werkzaamheden bijzonder soepel verlopen dank zij het feit dat mijn voorganger, mr. Martens, tot december op alle zittingen aanwezig is geweest voor de afhandeling van zaken waarbij hij betrokken was, zodat hij mij bij de arm kon nemen.

Alkema: Mijn eerste indrukken waren in twee woorden: massaliteit en kwaliteit. Wat dat eerste betreft, de Commissie komt nu achtmaal per jaar bijeen en behandelt per zitting evenveel zaken als zij tien jaar geleden in een heel jaar deed. En wat betreft het tweede punt: de juristen van het Secretariaat zijn buitengewoon zorgvuldig en ze zijn de zaken – en ook de zaak in het algemeen – bijzonder toegedaan.

- Drs. R.A. Lawson is universitair docent bij de vakgroep Internationaal Publiekrecht, RU Leiden; mr. E. Myjer is plv. procureur-generaal bij het Hof Amsterdam. Beiden zijn redacteur van het NJCM-Bulletin.

- *Betekent dat laatste ook dat er voldoende ondersteuning is?*

Alkema Nee, gezien de omvang van het Secretariaat en gezien het aantal zaken dat binnenkomt is er onvoldoende ondersteuning. Er zouden veel meer Secretariaatsmedewerkers moeten zijn. Maar wat het Secretariaat doet is van goede kwaliteit.

- *Heeft u, gezien dat aantal zaken, wel voldoende tijd voor de voorbereiding van de zaken die per sessie moeten worden behandeld?*

Alkema Ja, die tijd is er toch wel. Van de 80 zaken die een Kamer per sessie behandelt, zijn er misschien vijf of zes van mij afkomstig – en dat aantal is te overzien. En zou dat eens niet het geval zijn, dan kan je altijd een zaak aanhouden en er thuis nader op studeren. Met betrekking tot de overige zaken: een groot deel betreft routinezaken, en het is dan vaak mogelijk je op beleidsvragen te concentreren.

Van Dijk: Mijn introductie in Straatsburg is veel geleidelijker verlopen omdat de Kamers bij loting worden samengesteld en ik pas na mijn beediging aan de loting ben gaan deelnemen. Toen ik in augustus werd beedigd lag er maar een zaak op mij te wachten: een nieuwe Nederlandse zaak, waarvoor mijn voorganger een deel van de Kamer uitmaakte, maar waarin nog geen zitting was gehouden. Die zaak kon ik dus overnemen. In vergelijking met de Commissie beschikt het Hof bovendien over meer mogelijkheden om diepgaand over een zaak te delibereren: per zaak wordt minstens twee keer anderhalf uur uitgetrokken.

- *Hebben die ervaringen ertoe geleid dat u anders bent gaan aankijken tegen de waarde van een Commissiebeslissing?*

Alkema Nee, toch niet. Juist de hele oude beslissingen van de Commissie maken vaak een weinig consistente indruk. Op het ogenblik is, dankzij de professionaliteit van het apparaat, de kwaliteit van de beslissingen zeker toegenomen.

- *Hield de werkwijze van het Hof en de Commissie verrassingen in?*

Van Dijk: De werkwijze van het Hof kende ik niet in detail, maar de gang van zaken doet mij erg denken aan die van de Raad van State, niet zozeer van de Afdeling bestuursrechtsspraak maar van de Volle Raad. Daar zitten we ook met 27 personen rond een tafel, en dan heb je ook niet altijd de mogelijkheid met elkaar in dialoog te treden. Maar met een goede voorzitter kan iedereen voldoende tot zijn recht komen. Nieuw was wel het gebruik van de questionnaire. Bij de Afdeling bestuursrechtsspraak beginnen we met een rapport van het Bureau, waarin de hele zaak uiteen wordt gezet, de jurisprudentie in kaart wordt gebracht en soms ook een aanduiding wordt gegeven van een mogelijke richting voor een uitspraak. In Straatsburg gaat dat anders: een jurist van de Griffie stelt een dossier samen en stelt een lijst op met vragen die naar zijn of haar mening rijzen, en met jurisprudentie die voor de beantwoording van die vragen relevant zou kunnen zijn. Zo heb je een soort handleiding voor de eerste deliberaties.

Alkema Het werken in de Commissie is niet te vergelijken met de wijze waarop in Nederland wordt geraadkamerd. In de plenaire Commissie, waarin zo'n 30 leden zitting hebben, worden zes tot tien zaken per uur behandeld. De helft van de tijd wordt in beslag genomen door de voorzitter en de rapporteurs. Dat betekent dat de andere 30 leden in een uur elk gemiddeld één minuut spreektijd hebben. Je moet je dus echt beperken – en in zoverre leer je snel – tot

die zaken die je heel gewichtig vindt of waar je een uitgesproken mening over hebt. Je invloed is beperkt, en als je iets wilt veranderen kan je slechts kleine stappen nemen

- *Is het in de praktijk mogelijk om voldoende invloed uit te oefenen op de oordeelsvorming in een zaak waarin je niet optreedt als lid van het "drafting committee" in het Hof?*

Van Dijk: Mijn persoonlijke ervaring is uiteraard nog beperkt, maar ik heb inmiddels al wel een aantal beraadslagingen bijgewoond als toehoorder. Dat was vroeger niet gebruikelijk, maar die mogelijkheid is ingevoerd toen in korte tijd veel rechters uit Oost-Europa in het Hof werden benoemd. Omdat zij vaak minder vertrouwd waren met de gang van zaken in Straatsburg is hen de gelegenheid geboden zich snel in te werken door beraadslagingen bij te wonen van Kamers waarin zij geen zitting hadden – en van die mogelijkheid heb ik ook geprofiteerd.

Daarbij is mij gebleken dat voor de leden van de Kamer alle ruimte bestaat om hun opvattingen naar voren te brengen. Er wordt een sprekerslijst aangehouden, en de deliberaties gaan door totdat iedereen aan het woord is geweest. Uiteraard dringt de President aan op enge beknoptheid als het einde van de anderhalf uur nadert, maar ik heb nog niet meegeemaakt dat iemand niet de gelegenheid kreeg om het woord te voeren omdat de tijd verstreken was. Het is wel van belang dat men zichzelf goed prepareert door tijdig goed gemotiveerde amendementen in te dienen op een concept-arrest. Vooral als een rechter aanbiedt dat hij, als bepaalde door hem voorgestelde amendementen worden overgenomen, van de voorlopige minderheid opschuift naar de meerderheid, geeft dat aan zijn voorstellen natuurlijk extra gewicht. Juist in het geval van ingrijpende uitspraken zal de Kamer eraan hechten, dat deze met een ruime meerderheid worden gedaan. Bovendien kan men, door bij de eerste beraadslagingen al een goed doortimmerd verhaal te houden, dat ook in het verslag komt, bijvoorbeeld al een zekere invloed uitoefenen op het *drafting committee*.

- *Uw deskundigheid op het terrein van de mensenrechten is nationaal en internationaal erkend. Blijkt dat in Straatsburg daadwerkelijk een voordeel?*

Van Dijk: Dat ik goed op de hoogte ben van de jurisprudentie lijkt mij vooral voor mijzelf een groot voordeel. Maar of het voor het functioneren binnen het Hof nu zo erg veel verschil maakt, weet ik niet. De werkwijze van het Hof is nu eenmaal zo ingericht dat de voorbereiding voor een belangrijk deel bij de Griffie ligt. Het is dan ook vooral van belang dat de medewerkers van de Griffie heel goed op de hoogte zijn van de jurisprudentie. Aan de andere kant is die kennis bij de rechters wel van groot belang in het *drafting committee*, waarin drie leden van het Hof heel intensief delibereren over de tekst van het arrest, en waarin alle meningsverschillen diepgaand worden uitgevochten. Daar heb je een zekere pré als je je mening direct kan onderbouwen met verwijzingen naar jurisprudentie.

Alkema: Je hebt het meeste profijt van je kennis van het Verdrag in je contacten met het Secretariaat en met het "sturen" van de zaken. aangegeven wat de teneur van een conceptbeslissing moet zijn, welke zaak naar de plenaire Commissie gaat, welke naar een Kamer, et cetera.

- *Zijn de Commissieleden opgewassen tegen wat wel wordt genoemd "de macht van het Secretariaat?"*

Alkema: Het Secretariaat stelt zich dienstbaar op. Er zijn kwaliteitscontroles waarmee ook wij te maken krijgen. Indien je een bepaalde nieuwe formule hanteert in een conceptbeslissing, dan zul je die soms tegenover het Secretariaat moeten verdedigen. Maar als je zegt 'ik wil die formulering zo' dan komt ze er zo in – op het gevaar af, overigens, dat je dan in de Commissie wordt afgestraft.

- *Hoe zijn de onderlinge verstandhoudingen binnen het Hof en de Commissie?*

Van Dijk: Bij het Hof heb ik een heel goede sfeer aangetroffen. Je merkt wel dat sommigen buiten de gewone werksfeer intensiever contact met elkaar hebben dan anderen, maar dat is niet verwonderlijk. Verschillen in leeftijd of anciënniteit lijken daarbij geen rol te spelen, eerder de taalgroepen. Het feit dat voor iedere zaak weer een andere kamer wordt samengesteld brengt met zich mee dat je tijdens een zittingsweek steeds weer met andere rechters samenwerkt. De president en de griffier doen er ook veel aan om een "teamgeest" te bevorderen. Er wordt zoveel mogelijk gezamenlijk geluncht en er worden veel diners georganiseerd, et cetera.

Alkema: Bij de Commissie zijn geen diners! Wij hebben een heel plezierige sfeer, maar toch een andere cultuur dan kennelijk bij het Hof. Opmerkelijk is de vaste plaats die ieder lid inneemt als de Commissie plenair of in een Kamer bijeenkomt. Als je nieuw bent zit je op grote – maar dan ook echt op héle grote – afstand van de voorzitter. Inzoverre ga je ook niet steeds met anderen om. Je hebt je vaste plaats met vaste burens. Buiten de zittingen spreekt het eigenlijk niet voor zich dat de leden elkaar veel zien. die tijd wordt besteed aan het voorbereiden van zaken, en dat is werk dat je in beginsel alleen doet, of in overleg met medewerkers van het Secretariaat.

Het Elfde Protocol

- *In de komende jaren zal naar verwachting het Elfde Protocol in werking treden. De Commissie zal verdwijnen, een permanente Hof wordt gecreeerd. Tijdens de onderhandelingen over de hervormingen van het toezichtmechanisme heeft u indertijd tegenovergestelde opvattingen naar voren gebracht. Van Dijk bepleitte invoering van een permanente Commissie die naast het Hof moest blijven bestaan, terwijl Alkema de samenvoeging van Commissie en Hof bepleitte. Hoe kijkt u nu terug op die discussie? Welke complicaties en overgangsproblemen zijn te verwachten?*

Van Dijk: Allereerst, nog afgezien van de merites die het Protocol al dan niet heeft, werpt het al wel een sombere schaduw vooruit. De overgang zal naar mijn verwachting erg veel van het hele apparaat vergen. De Commissie, die nu al zwaar overbelast is, komt onder een nog grotere werkdruk te staan, omdat zij haar werkzaamheden dan binnen een overgangstermijn moet afsluiten, terwijl sommige leden van de Commissie naar verwachting tegelijkertijd deel zullen uitmaken van het nieuwe Hof en derhalve aan twee fronten een maximale krachtsinspanning moeten leveren. Het nieuwe Hof begint met een zwaar belaste boedel. Alle zaken die reeds in behandeling waren bij het huidige Hof, moeten bij het aantreden van het nieuwe Hof door de *Grand Chamber* worden behandeld, hetgeen al onmiddellijk een

groot personeel beslag op het nieuwe Hof legt Alle zaken waarin de Commissie nog niet tot een beslissing over de ontvankelijkheid heeft kunnen komen en alle zaken waarvan de Commissie de behandeling niet heeft kunnen afronden, worden *en masse* doorgeleid naar het nieuwe Hof, terwijl aangaande de zaken waarin de Commissie binnen het overgangsjaar het rapport nog afrondt en die zij naar het Hof verwijst, een panel van het nieuwe Hof beslist of die door een Kamer dan wel door de *Grand Chamber* worden beslist

Dan de merites van het Protocol De voortdurende wisselwerking van standpunten van Commissie en Hof vervult naar mijn mening op dit moment een heel nuttige functie De huidige Commissie hoeft er niet voetstoots mee akkoord te gaan als het Hof in een bepaalde zaak haar mening niet overneemt in een volgende zaak kan zij aansturen op een wijziging van het standpunt van het Hof In iedere zaak is er een sterke uitwisseling van ideeën tussen twee organen die allebei een deskundige samenstelling hebben het Hof krijgt het rapport van de Commissie en tijdens de mondelinge behandeling voert de gedelegeerde van de Commissie het woord In de nieuwe situatie zal dat anders zijn Het in het Elfde Protocol voorziene stelsel van intern beroep zal ook wel de mogelijkheid van toetsing in twee instanties bieden, maar doordat dat binnen een en hetzelfde Hof gebeurt en de Kamer zich – ook al doordat haar voorzitter tevens deel uitmaakt van de *Grand Chamber* – sterk bij het oordeel van de *Grand Chamber* betrokken zal voelen, zal de wisselwerking minder pregnant zijn Bovendien wekt een dergelijk intern beroep naar buiten minder het vertrouwen dat sprake is van een volledig op zichzelf staande, onbevooroordeelde tweede instantie Ik ben dan ook nog steeds van mening dat het toenmalige Nederlandse voorstel van een permanente Commissie met bindende beslissingsbevoegdheid en een semi-permanent Hof van beroep met een selectief verlofstelsel de voorkeur had verdiend In totaal zou dat wellicht iets kostbaarder zijn geweest, maar het gros van de zaken zou sneller afgehandeld kunnen worden door een volledig daarvoor beschikbare Commissie, die aan het beroep zelf geen tijd zou behoeven te besteden

Alkema: Het Elfde Protocol is totstandgekomen in een heel andere tijd Een verbetering van de structuur van de Straatsburgse organen was, gezien de beperkte financiële middelen, alleen maar mogelijk door Commissie en Hof samen te voegen tot een orgaan De veronderstelling was toen dat zo'n permanent Hof efficiënter zou kunnen werken en bovendien de stroom klachten aan zou kunnen Door het enorm toegenomen aantal Lidstaten is dat laatste in ieder geval niet meer het geval Het Elfde Protocol is een oplossing die destijds misschien nog wel te verdedigen was, maar die op het ogenblik in ieder geval geen oplossing meer is Of het anders kan, is intussen nog de vraag

Ik begrijp wel dat het van belang is dat er in internationale procedures ten minste nog een tweede keer naar een zaak kan worden gekeken Er kunnen zoveel misverstanden optreden tussen rechters van verschillende culturen over wat er in een staat gebeurt, dat je partijen als het ware de gelegenheid moet geven om te reageren op wat in eerste instantie is gezegd Maar als buitenstaander heb ik me altijd afgevraagd of we nu zo blij moeten zijn met de manier waarop het Hof rekening houdt met het oordeel van de Commissie De dialoog tussen Commissie en Hof het was soms buitengewoon pijnlijk om te zien hoe een unanieme Commissie door het Hof met een nipte meerderheid terzijde werd gezet In dat opzicht is de huidige structuur toch ook niet ideaal Voor het interne appel ben ik niet zo bang we

kennen het in de Antillen en daar werkt het heel behoorlijk. Op dat punt vind ik het Elfde Protocol niet eens zo bezwaarlijk.

- *Toch biedt het Elfde Protocol geen oplossing voor de huidige problemen?*

Alkema: Een ingreep was indertijd onvermijdelijk. Maar wie voorzag toen dat we nu met meer dan 30 leden in de Commissie zitten? Het probleem zit 'm vooral in de gebrekkige structuur: een zo groot aantal betrokken staten en zo diverse klachten. Dat vraagt om heel andere oplossingen. Wat dat betreft zijn we toch de verkeerde weg opgegaan door elke staat een plaats in de Commissie en in het Hof te gunnen. Daardoor loopt de zaak volstrekt uit de hand. Het systeem van de Inter-Amerikaanse Conventie voor de Rechten van de Mens had wat dat betreft navolging verdiend. Het is denk ik ook een misverstand om te menen dat het Hof de werkdruk niet aan zou kunnen met 30 rechters. Ik denk dat met een goede taakverdeling in sommige opzichten een stuk efficiënter gewerkt kan worden dan nu in de Commissie met 30 leden.

- *In een interview met het NJB (1991, p. 470) heeft de toenmalige Nederlandse rechter in het Hof, mr. S. K. Martens, gepleit voor instelling van een 'goed en ruim bemand Openbaar Ministerie' met als functie het verzamelen van rechtsvergelijkend materiaal en literatuur, en het aangeven wat de gevolgen van een uitspraak in de ene of andere zin zouden zijn voor de staten die geen partij zijn bij de procedure voor het Hof. Hoe staat u tegenover dat idee?*

Van Dijk: Het ligt eraan wat je van een Straatsburgse advocaat-generaal verlangt. Als je van hem of haar een rapport zou verwachten over de juridische context van een zaak, dan vraag ik me af of het Secretariaat van de Commissie en de Griffie van het Hof dat niet even goed kunnen doen onder instructie van de Kamer. Waarom moet daar een apart instituut voor zijn dat die voorlichting geeft? Ik zou menen dat – bij de heel beperkte middelen die Hof en Commissie hebben – er meer behoefte bestaat aan een onderzoeksbureau. Het is nu zo dat de Griffie onvoldoende tijd heeft om voor de opstelling van de arresten dat vooronderzoek te doen dat op zichzelf wenselijk zou zijn, bijvoorbeeld naar ontwikkelingen in de nationale jurisprudentie en rechtsvergelijkend onderzoek. Daar zou ik echt behoefte aan hebben. Iets anders wordt het als zo'n advocaat-generaal meer als hoge commissaris of ombudsman zou gaan optreden.

- *Maar als we praten over de situatie waarin het Elfde Protocol in werking is getreden, en er dus geen rapport van de Commissie meer is, bestaat er dan geen behoefte aan een onafhankelijk rapport van een advocaat-generaal?*

Van Dijk: Neen. Ik zou menen dat een goede voorstudie van de Griffie voldoende is, gekoppeld aan het feit dat de rapporteur het nationale rechtstelsel goed kent. Als deze de mogelijkheid heeft aan een onderzoeksbureau te vragen hoe een bepaald rechtsprobleem in andere landen is opgelost, wat heeft bijvoorbeeld het *Bundesverfassungsgericht* over dat soort vragen gezegd, dan is dat voldoende.

Alkema: Ik ben het daar volstrekt mee oneens. Er is beslist behoefte aan advocaten-generaal, maar dan met een ruime bevoegdheid. De Commissie heeft nu al een aantal sterk uiteenlopende functies – je zou kunnen zeggen als selecteur, als rechter van instructie, in veel opzichten ook als officier van Justitie. Al die functies worden onder het Elfde Protocol zonder meer



aan het Hof vastgeplakt. Daardoor zullen de rechters vijf tot zes verschillende functies moeten uitoefenen, en lang niet iedereen is daar geschikt voor. Selecteer je rechters daarop? Advocaten-generaal zouden als specialisten een aantal instructiefuncties kunnen verzorgen die de Commissie nu heeft, denk aan het contact met de partijen. Daarnaast zouden zij in hun conclusies rechtsvergelijkende studies kunnen verrichten, enzovoorts. Als ik zie wat in Luxemburg wordt gedaan door de advocaten-generaal van het Hof van Justitie, dan denk ik dat zo'n ambt een heel belangrijke versterking zou zijn voor het Straatsburgse Hof. Straks zullen rechters daar moeten bemiddelen bij een minnelijke schikking, betrokkenen horen, instructie geven met betrekking tot vragen en nadere informatie die nog van de staten en de klagers verkregen moet worden – moet dat allemaal bij de Griffie terechtkomen?

Van Dijk: Misschien ben ik sterk beïnvloed door de werkwijze van de Afdeling bestuursrechtsspraak, zoals Martens, die een voorstander was van het instellen van advocaten-generaal in Straatsburg, op zijn beurt als raadsheer in de Hoge Raad aan het instituut van de advocaat-generaal gewend is geraakt. De leden van de Afdeling bestuursrechtsspraak hebben ieder in zekere zin wel een specialisatie, maar ze functioneren toch als collectief. De Afdeling is in staat honderden zaken te behandelen dankzij een uitstekende staf die de zaken voorbereidt en waaraan de rapporteur bij de voorbereiding van alles kan vragen. Daarnaast is er een onderzoekseenheid waaraan ingewikkelde vragen van meer algemeen belang kunnen worden voorgelegd.

- *En is zo'n onderzoekseenheid voldoende onafhankelijk?*

Van Dijk: Ja, op zichzelf wel. Ze krijgt een vraag voorgelegd, en beantwoordt die naar beste vermogen. De rapporteur, en later de Kamer, betrekken dat antwoord in hun beschouwingen. Gaat het belang van een zaak dat van een Kamer te buiten, dan vindt bespreking plaats in het overleg van voorzitters. Dit alles levert veel informatie en inzicht op. Daarnaast krijg je natuurlijk ter zitting uitvoerige voorlichting van de advocaat en degene die de staat of de gemeente vertegenwoordigt. Ik heb dit als een zeer bevredigende werkwijze ervaren en nooit de behoefte aan een soort advocaat-generaal gevoeld.

Alkema: Maar laten we nu eens kijken naar de functie die de Commissie en Hof uitoefenen met betrekking tot vreemdelingenzaken. De bevoegdheid om te verzoeken de uitzetting van een vreemdeling achterwege te laten hangende het onderzoek van de Commissie (Rule 36) is grotendeels overgelaten aan de president van de Commissie. Dat soort taakverdelingen krijg je straks in het nieuwe Hof ook. Een president zal onmogelijk in staat zijn om de risico's te taxeren die vreemdelingen te wachten staan in alle landen ter wereld waarheen zij kunnen worden uitgezet. Een advocaat-generaal zal dergelijke beslissingen althans kunnen voorbereiden. Dergelijke beslissingen zijn te inhoudelijk, en vaak ook te zeer politiek geladen, om over te laten aan de Griffie.

Van Dijk: Maar ik vind de functie van griffier bij het Hof een hele belangrijke functie. Het is dan ook van groot belang dat die positie is bezet door iemand die daarvoor de kwaliteiten heeft. Ik kan het niet helemaal overzien, maar het lijkt me dat de griffier naar buiten toe vrij veel gezag heeft – ook al omdat hij geacht wordt in voortdurende samenspraak te staan met de president. Nogmaals, gezien het huidige functioneren en ook gezien mijn ervaringen bij de Afdeling zou ik niet weten waarom wij, bij de beperkte middelen waarover we beschikken, prioriteit zouden moeten geven aan het instituut van de advocaat-generaal.

Beperkte middelen

- *Dragen de verdragspartijen voldoende bij om de Straatsburgse organen naar behoren te doen functioneren?*

Van Dijk: Nee, het is evident dat op dit moment zowel het Secretariaat van de Commissie als de Griffie van het Hof kwalitatief uitstekend functioneren maar kwantitatief tekortschieten om Commissie en Hof in de gelegenheid te stellen hun beperkte aantal zittingsdagen optimaal te benutten. Een extra injectie zou op dit moment des te welkomer zijn, omdat die Commissie en Hof in staat zou stellen zoveel mogelijk schoon schip te maken voordat het Elfde Protocol in werking treedt. Maar juist dat Protocol maakt een reorganisatie binnen het personeel van Secretariaat en Griffie noodzakelijk en werpt ook in dit opzicht zijn schaduw al vooruit. Als hierdoor te lang onzekerheid en onduidelijkheid blijft bestaan, zal daarvan een verlamme-nde werking uitgaan.

- *Zodoende nemen procedures in Straatsburg jaren in beslag. De Slowaakse rechter Repik verzochtte onlangs in een dissenting opinion dat artikel 6 EVRM de staten verplicht om niet alleen hun eigen rechterlijke organisatie, maar ook hun gemeenschappelijke Straatsburgse mechanisme zo in te richten dat de gerechten in staat zijn te voldoen aan de verplichting om zaken binnen een "redelijke termijn" af te handelen (Sußmann, 16 september 1996). Kwijten de verdragspartijen zich van die verplichting?*

Van Dijk: Het Hof kan bindend bepalen dat staten zich niet kunnen verschuilen achter financiële of organisatorische problemen ter rechtvaardiging van een situatie waarin hun rechterlijke macht niet in staat is procedures binnen een redelijke termijn af te ronden. Voor wat betreft de eigen bewerktuiging kan het Hof zelf niets beslissen. Als het Hof het Comité van Ministers niet achter zich krijgt en als de Parlementaire Vergadering slechts een beperkte belangstelling toont voor het wel en wee van Commissie en Hof, dan moet je er maar op vertrouwen dat het alle verdragspartijen menens is wanneer ze zeggen dat ze gesteld zijn op een zo goed mogelijk functionerende Commissie en Hof. Bepaalde regeringen staan uiteraard niet te dringen om Commissie en Hof zo goed mogelijk uit te rusten zodat Secretariaat en Griffie een zo efficiënt mogelijk onderzoek kunnen uitvoeren. Dat zou leiden tot sterker aangezette uitspraken. Versterking van de financiën is alleen maar mogelijk als er druk komt vanuit de Parlementaire Vergadering en als er bij het Comité van Ministers consensus over ontstaat dat niemand gebaat is bij de huidige knelpunten.

Alkema: Verhoudingsgewijs wordt er natuurlijk ontzettend weinig bijgedragen. Het valt te bezien of de beschikbare middelen niet anders zouden kunnen worden besteed, door voor een andere structuur te kiezen. Maar gelet op het belang van de Conventie kan je zonder enig voorbehoud stellen dat er te weinig geld beschikbaar is voor datgene wat er gebeurt. Om een vergelijking te maken: ik denk dat er meer juristen zitten op het hoofdkwartier van Amnesty International in Londen dan bij het Hof en de Commissie in Straatsburg.

Andere lacunes

- *Vertoont het EVRM-toezichtsmechanisme overigens nog lacunes? In 1977 stelde Van Dijk voor een Europese Mensenrechtenombudsman in te stellen (Revue des droits de l'homme, 1977, p 187) – verdient dat voorstel ook anno 1997 nog steun?*

Van Dijk: Gezien de beperkte financiële middelen heb ik het tot nu toe niet over een ombudsman gehad. Maar ondanks de stroom van klachten die in Straatsburg binnenkomt, valt het niet te ontkennen dat er, juist in landen waar sprake is van ernstige en systematische schending van mensenrechten, grote obstakels voor de slachtoffers op de weg naar Straatsburg liggen. Als zij die weg al durven inslaan. Bovendien stellen individuele klachten Commissie en Hof lang niet altijd in staat een oordeel over de situatie als geheel met een beweerdelijk systematische karakter uit te spreken. De statenklachten zouden in deze leemte kunnen voorzien, maar we weten dat van die mogelijkheid slechts sporadisch en selectief gebruik wordt gemaakt. Ik denk dat het goed zou zijn, als we tot de creatie van nieuwe instanties over zouden gaan, dat een door de Parlementaire Vergadering benoemde ombudsman of hoge commissaris de bevoegdheid zou hebben om – eventueel in combinatie met het Directoraat voor de Rechten van de Mens – zowel individuele klagers te ondersteunen als hun klachten aan te vullen of bij het uitblijven van individuele klachten zelf de situatie aan de Commissie en later aan het Hof voor te leggen.

Alkema: Gezien de huidige instroom van klachten bij de Commissie heb ik niet zozeer behoefte aan een Europese ombudsman maar eerder aan samenwerking met een *nationale* ombudsman. Je zou dan kunnen zeggen 'wij krijgen uit dit land steeds maar dat soort klachten – kun je daar niet eens naar kijken?' Eigenlijk heeft het EVRM zelf wel zo'n bevoegdheid, neergelegd in artikel 57, maar die wordt tot mijn verdriet nooit gebruikt. Op dat laatste zou de Commissie best mogen aandringen. Misschien is dat in het verleden wel gebeurd, maar de secretaris-generaal weigert in ieder geval om de staten individueel te benaderen over specifieke problemen. Op dit moment is er overigens al een Europese ombudsman, die bevoegd is ten aanzien van de Europese Unie. Maar die Unie schendt de mensenrechten niet op grote schaal – die gedraagt zich over het algemeen beter dan de meeste Lidstaten.

- *Een ander voorstel is van Kamminga, die betoogde dat het Hof bevoegd zou moeten zijn grote en systematische schendingen van mensenrechten eigener beweging te beoordelen (Netherlands Quarterly of Human Rights, 1994, p 164) Hoe kijkt u daar tegenaan?*

Alkema: Ik denk dat het EVRM-systeem nog zo zwak is, dat het zich eigenlijk niet kan permitteren om zich op grote schendingen te storten. Dat wordt nog wel eens vergeten. Wat gebeurt er als je constateert dat zich systematische schendingen voordoen en vervolgens wordt daar niets aan gedaan? In die gevallen is er meer behoefte aan het preventieve werk, zoals Van der Stoep dat doet.

Van Dijk: Voor een eigen initiatiefrecht aan de kant van het Hof zou ik absoluut niets voelen. Dat zou het Hof te veel in de politiek betrekken en dan nog wel op de voor staten meest gevoelige terreinen.

Alkema: Meer in het algemeen werken de Commissie en het Hof te geïsoleerd. De samenwerking met andere instellingen, zoals het Comité tegen Foltering (CPT) zou kunnen worden versterkt. Iets dergelijks zou ook moeten bestaan met betrekking tot vreemdelingen. Ik ben

eerlijk gezegd erg ongelukkig met de wijze waarop Commissie en Hof omgaan met vreemdelingenzaken. Uitspraken worden pas na jaren gedaan, de Commissie handelt in feite sterk op ad-hoc basis. Daar zouden op allerlei punten versterkingen mogelijk zijn. Ook met het Comité van Ministers zou meer kunnen worden samengewerkt, bijvoorbeeld als het Comité resoluties voorbereidt op terreinen waarop het EVRM niet geldt of nog niet geldt. Ook het Europees Sociaal Handvest zou eigenlijk veel meer aan moeten leunen tegen het systeem van het EVRM. Voor een aantal sociale rechten, of in ieder geval de procedurele aspecten daarvan, en de algemene rechtsbeginselen zouden de Commissie en het Hof een nuttige rol kunnen spelen. Dat alles betekent uiteraard wel een drastische uitbreiding van de bevoegdheden van Commissie en Hof. En aangezien de werkdruk nu al veel te hoog is, zou ik tegelijkertijd een aantal beperkingen in het takenpakket willen aanbrengen.

Van Dijk: Eén aspect is nog niet genoemd, en dat is de mogelijkheid dat NGO's die op relevante gebieden werkzaam zijn, als *amici curiae* optreden. Daarvan wordt echt te weinig gebruikgemaakt. Enerzijds bieden NGO's dat te weinig aan, anderzijds is het Hof te terughoudend met het toelaten van *amicus curiae*-briefs. Te stringent wordt bepaald dat een interventie alleen betrekking mag hebben op de zaak zelf, terwijl ik me kan voorstellen dat het juist nuttig kan zijn dat de NGO de algemene mensenrechtensituatie beschrijft waarbinnen de concrete situatie zich heeft voorgedaan. *Amicus curiae*-briefs kunnen ook belangrijke rechtsvergelijkende informatie bevatten, of bijvoorbeeld aangeven hoe het *Human Rights Committee* onder het IVBPR een vergelijkbare problematiek heeft aangepakt.

Alkema: Ik ben het daarmee eens, het geldt eigenlijk ook voor de intervenierende derde staat. *Procola* zou in Nederland in ieder geval niet tot zo'n verrassing hebben geleid als Nederland de moeite genomen had om naar Straatsburg te gaan en uiteen te zetten, samen met Luxemburg en Frankrijk, wat de consequenties zouden zijn van een bepaalde beslissing. Dat geldt voor een groot aantal arresten: het Hof had een evenwichtiger beslissing kunnen nemen als men op tijd andere landen bij een zaak betrokken had. Dat maakt het voor het Hof niet altijd makkelijker, maar voor het draagvlak van de beslissingen kan dat toch van groot belang zijn.

- Een terugkerende vraag is of de mogelijkheid van prejudiciële beslissingen in Straatsburg zou moeten worden geïntroduceerd.

Van Dijk: In de huidige situatie is dat uitgesloten. Zonder een substantiele uitbreiding van het huidige aantal zittingdagen zou het Hof dat er onmogelijk bij kunnen doen, tenzij men voor lief neemt dat de arresten in klachtzaken nog langer op zich zouden laten wachten. Aan het beantwoorden van prejudiciële vragen moet immers een zekere voorrang worden verleend, omdat de nationale procedure daarvoor wordt aangehouden. Als niet was gekozen voor samenvoeging van Hof en Commissie, dan was een prejudiciële procedure wellicht mogelijk geweest: een permanente Commissie zou alle klachtprocedures hebben behandeld, en het Hof zou, dankzij het verlofstelsel, wel ruimte hebben gehad om prejudiciële vragen te behandelen.

- *Maar in theorie zou een prejudiciële procedure wel wenselijk zijn? Passen abstracte vragen en abstracte interpretaties wel bij het EVRM?*

Van Dijk: Op zich zou een prejudiciële procedure wel wenselijk zijn. Juist voor de nieuwe Verdragsstaten, over de wetgeving en rechtspraak waarvan nog weinig procedures in Straatsburg zijn gevoerd en waar op dat gebied nog steeds grote veranderingen plaatsvinden, zou een prejudicieel oordeel van het Hof in een vroeg stadium reparatief en preventief kunnen werken. Ook bij onze eigen Afdeling bestuursrechtspraak merk ik dat er aangaande het EVRM vrijwel evenveel vragen rijzen als op het gebied van het communautaire recht. Zo heeft het bijvoorbeeld bijna zes jaar geduurd voordat de Afdeling – en later de Rechtseenheidskamer – zekerheid had over de vraag, of haar standpunt in Straatsburg zou worden geaccepteerd dat er bij weigering van eerste toelating van een vreemdeling in beginsel geen sprake kan zijn van inmenging in diens familielevens in de zin van artikel 8 EVRM, omdat hem geen titel wordt ontnomen op basis waarvan hij dat familielevens in Nederland mocht vestigen of voortzetten.

Het lijkt mij dan wel van het grootste belang dat het Hof de bevoegdheid heeft zelf te beslissen welke prejudiciële vragen het geëigend en belangrijk genoeg vindt voor beantwoording via deze procedure. Een soort *certiorari*. Zo zal het Hof er bijvoorbeeld voor moeten waken dat het in een prejudicieel oordeel niet de beoordelingsruimte van de nationale autoriteiten te veel dichttimmerd, waarna het in een concreet geschil nauwelijks meer enige inhoud kan geven aan die beoordelingsruimte.

Alkema: Ik zou op het ogenblik aan een prejudiciële procedure niet de hoogste prioriteit geven. In bepaalde landen is het helemaal niet mogelijk zo'n prejudiciële beslissing te hanteren, want daar geldt de Conventie niet. Dat is een eerste probleem, al vermindert dat wel steeds meer landen die dat nog niet hadden gedaan, incorporeren de Conventie in hun nationale rechtsorde. Daar komt bij dat de staten erg terughoudend zijn. Een prejudicieel systeem betekent een enorme overdracht van bevoegdheden en dat veronderstelt een integratie van de nationale rechtsordes via de rechterlijke macht waar we met de Conventie nog lang niet aan toe zijn. Zo'n overdracht zou ook grote weerstanden oproepen bij de staten die hun soevereiniteit willen bewaken. Je moet dus niet met een prejudiciële procedure beginnen. Het is niet het meest bruikbare instrument en het zou pas in een veel verder gevorderd stadium kunnen functioneren. Er zijn belangrijker zaken. En dan laat ik de overbelasting van het apparaat nog buiten beschouwing.

- *Over overbelasting gesproken: er is lang gepleit voor de toetreding van de EG tot het EVRM. Na Advies 2/94 van het Hof van Justitie (NJCM-Bulletin jrg 21 (1995), nr 6, p. 874) lijkt die toetreding op de lange baan te zijn geschoven. Is dat gezien de huidige werkdruk in Straatsburg niet geweldig?*

Van Dijk: Ik denk niet dat de toetreding van de EG een grote extra belasting voor het Hof zou betekenen. Het Advies heeft naar mijn mening geen overtuigende juridische argumentatie. Het houdt ook een ontwikkeling af waar de geesten nu juist politiek rijp voor waren. Je kunt wél, althans voor een deel, hetzelfde doel bereiken met een regelmatige en niet al te vrijblijvende samenspraak tussen de hoven van Luxemburg en Straatsburg. Ik heb niet de indruk dat die coordinatie nu plaats vindt. Degenen die roepen dat het met het uiteenlopen van de jurisprudentie van beide hoven wel meevalt, gaan mijns inziens aan de essentie van het

probleem voorbij. Het is al ernstig genoeg dat de mogelijkheid van uiteenlopende opvattingen bestaat, zeker nu het Luxemburgse Hof er niet voor terugschrikt eigen interpretaties te geven van fundamentele rechten terwijl het soms de indruk wekt geheel op de hoogte te zijn van de meest recente Straatsburgse jurisprudentie. Als je het EVRM wilt zien als een Europese constitutie op het gebied van de mensenrechten, dan vind ik dat je ook moet streven naar één rechterlijke instantie die het laatste woord heeft bij de interpretatie en toepassing van dat Verdrag.

- *U zegt "àls" je het EVRM als een Europese constitutie ziet; ziet u het EVRM zelf zo?*

Van Dijk: Het Hof heeft dat zo gezegd in de *Loizidou*-zaak, en ik sluit me daarbij aan.

- *Wat betekent die term voor u – hoe ziet u de betekenis van het Verdrag anno 1997?*

Van Dijk: Op het brede, maar uiteraard toch nog beperkte gebied van de mensenrechten lijkt mij dat die kwalificatie een missie inhoudt: de voorrang van het EVRM zou in alle constitutionele stelsels moeten worden erkend, met de mogelijkheid van rechtstreekse toepassing door de nationale instanties, inclusief de rechter. Het Hof heeft nog niet zo ver willen gaan als het Luxemburgse Hof, dat heeft verklaard dat deze interne werking en voorrang voortvloeien uit de eigen aard van het EG-Verdrag en de aanvaarding door de verdragsstaten van de daarin neergelegde normen en van het toezichtsmechanisme. Een dergelijk standpunt zou voor Straatsburg op dit moment waarschijnlijk onvoldoende juridische en politieke grondslag hebben. Maar zeker bij de huidige snelle uitbreiding van de Raad van Europa is het van groot belang dat de nationale wetgever, rechter en administratie goed op de hoogte zijn van het EVRM, zoals door Commissie en Hof uitgelegd en toegepast. De nationale autoriteiten zouden ook de bereidheid en mogelijkheden moeten hebben om het EVRM tot leidraad te nemen bij de ontwikkeling van hun wetgeving, rechtspraak en bestuur. Alleen dan functioneert het EVRM werkelijk als constitutioneel instrument en wordt de primaire verantwoordelijkheid van de nationale instanties voor zijn implementatie waargemaakt. Uiteindelijk zou dit naar verwacht mag worden kunnen leiden tot een zekere afname van de stroom klachten richting Straatsburg.

- *Terug naar de vraag van de mogelijke toetreding van de EG tot het EVRM.*

Alkema: Ik heb jarenlang voor toetreding geijverd, en in het verleden heb ik nog wel eens meegedaan aan een poging om de Europese Commissie zover te krijgen een klacht tegen de Gemeenschappen ontvankelijk te verklaren. Dat de toetreding nu van de baan is, betekent niet dat er direct bloed zal gaan vloeien. Zoveel mensen werken nu ook weer niet voor de EG, en je moet niet vergeten dat er ook andere organisaties zijn waarover Straatsburg evenmin zeggenschap heeft. Een groot gevaar is wél dat de Europese Gemeenschap om politieke redenen zelf met een mensenrechtencatalogus zal komen. Het zal nog wel even duren voor het zover is, omdat ook sociale rechten in die catalogus opgenomen zouden moeten worden. Maar als de EG eenmaal een eigen catalogus en een eigen toezichtsmechanisme heeft, dan dreigt er een concurrentieslag te ontstaan tussen dat apparaat en Straatsburg. Het EVRM-systeem kan dan worden uitgehold.



De toetreding van Rusland

- *Nu hebben de Russen in zekere zin een concurrerend apparaat opgezet via de GOS-conventie (NJCM-Bulletin jrg 21 (1995), nr 6, p 815) Burgers zouden eerst bij de Commissie voor Mensenrechten van het GOS moeten klagen voor ze naar Straatsburg zouden kunnen stappen. Is dat niet gevaarlijk?*

Alkema: Die Conventie is prima! Rusland is zo onevenredig groot ten opzichte van de andere Lidstaten van de Raad van Europa, en de problemen in Rusland zijn ook nog eens een keer zo onevenredig groot, dat het Straatsburgse systeem naar alle waarschijnlijkheid bezwijkt als alle klachten tegen Rusland in een keer binnen zouden komen. Daarom zou ik toejuichen dat dit GOS-systeem toch, als het enigszins kan, als een eerste fase fungeert. Of dat nou een buffer of een zeef is, dat laat ik in het midden, maar als die GOS-Commissie een aantal zaken in eerste instantie kan opvangen dan scheelt dat toch aanmerkelijk. Dat zou ook de mogelijkheid bieden een aantal problemen in eigen kring op te lossen. Dat laatste zou zelfs meteen een mooi voorbeeld kunnen bieden voor het bestaande systeem. Ik ben een voorstander van decentralisatie van Straatsburg.

- *Maar een aantal deskundigen van de Raad van Europa, onder wie de Duitser Frowein, heeft gesteld dat de GOS-conventie geen nationaal rechtsmiddel is. Men kan niet van klagers verlangen dat zij hun zaak eerst voorleggen aan de GOS-Commissie.*

Alkema: Frowein is een zeer scherpzinnig jurist. Juridisch heeft hij ongetwijfeld gelijk. Maar we moeten ook kijken naar wat praktisch en politiek haalbaar is. Je kunt natuurlijk met hele fijnzinnige onderscheidingen en met verfijningen in de jurisprudentie maken dat het systeem uiteindelijk volstrekt warmloopt en zelfs vastdraait.

- *En dat is uw overtuiging, dat de zaak vastloopt als Rusland partij wordt bij het EVRM?*

Alkema: Wij zijn op verzoek van de Raad van Europa naar Moskou geweest om te praten over de gevolgen van de Russische toetreding, en ik geloof dat de Russen zelf verbijsterd zijn door de consequenties. Ik geloof ook dat het voor ons niet minder verbijsterend zal zijn.

- *Na inwerkingtreding van het Elfde Protocol zegt staatsraad Van Dijk zijn baan op in Den Haag en neemt hij zitting in het permanente Hof. Waarom doet hij dat, als de zaak toch stukloopt door de Russische toetreding?*

Van Dijk: Laten we vooral niet vooruitlopen op de vraag hoe het permanente Hof zal zijn samengesteld! Over de GOS-Commissie ik ben het met Alkema eens dat het altijd goed is als er tussenstadia zijn die een remedie kunnen bieden aan klagers. Minder mensen hoeven dan naar Straatsburg, en zo'n oplossing past ook in de ratio van *Handyside*: de nationale autoriteiten zijn beter in staat dan het Straatsburgse Hof om een concrete situatie in eerste instantie te beoordelen. Dat geldt natuurlijk ook voor zo'n instantie als de GOS-Commissie, en trouwens ook voor het Hof in Luxemburg voor wat betreft de Europese Unie. Alleen is het wel absoluut noodzakelijk dat uiteindelijk in Straatsburg geklaagd kan worden. Anders krijgen we uiteenlopende interpretaties: de GOS-Commissie heeft een volstrekt andere juridische context en het lijkt me hoogst twijfelachtig dat ze zich in alle opzichten zal laten leiden door de Straatsburgse jurisprudentie.

- *Maar hoe zou dit zich verhouden tot de "six months rule" van artikel 26 EVRM? Is die nog steeds van toepassing als een klager zich eerst heeft gewend tot de GOS-Commissie?*

Van Dijk: Als het Hof de opvatting van Frowein zou volgen dat de GOS-commissie geen "remedy" is die eerst behoeft te worden uitgeput, dan kan een klager die Commissie natuurlijk gewoon passeren. Maar gaat een klager wél eerst naar de GOS-Commissie, dan denk ik niet dat het Hof zou zeggen dat hij zijn klacht te laat in Straatsburg heeft ingediend, dat wil zeggen meer dan zes maanden nadat de hoogste Russische rechter zich over zijn zaak heeft uitgesproken. Dat zou ik een heel merkwaardige uitspraak vinden. Ik denk dat het Hof moet stimuleren dat men eerst probeert op nationaal of regionaal niveau zijn recht te krijgen. Straatsburg is toch een subsidiaire instelling, misschien moet het in sommige opzichten ook wel een tertiaire instelling zijn.

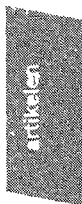
- *Terug naar de Russische toetreding: deelt u de opvatting van Alkema dat Straatsburg als gevolg van die toetreding failliet dreigt te raken?*

Van Dijk: Ik moet zeggen dat ik de toekomst van het Hof met zo'n land als de Russische Federatie erbij niet erg rooskleurig tegemoet zie. Niet alleen omdat het aantal zaken toeneemt – dat zal sowieso het geval zijn – maar ik ben ook bang dat de komst van zo'n groot land leidt tot een onevenwichtigheid binnen de Raad van Europa die ook z'n uitwerking zal hebben op het Hof. De samenstelling van de Griffie zal beïnvloed worden door de komst van Rusland, de politieke druk waaronder het Hof komt te staan zal bij zo'n groot land toch ook van een andere orde zijn.

- *Als we kijken naar de Straatsburgse jurisprudentie, dan zien we de laatste tijd allerlei uitspraken waarin werkelijk ernstige schendingen van fundamentele rechten worden geconstateerd: martelingen, verdwijningen, dorpen die in brand worden gestoken. Mogen we vergelijkbare klachten verwachten uit Rusland?*

Van Dijk: Je mag aannemen dat diegenen die de moeite nemen en de ondersteuning krijgen om vanuit de Russische Federatie de weg naar Straatsburg in te slaan, en de procedure aldaar volhouden, niet lichtvaardig zullen klagen. Het zal toch in het algemeen vrij ernstige zaken betreffen. Als dergelijke serieuze klachten inderdaad aan het Hof zouden worden voorgelegd, dan is dat op zichzelf natuurlijk een teken dat het een goede zaak is dat Rusland zich aan het EVRM gebonden heeft. Daar staat ook weer tegenover dat de kans groter wordt dat het Hof zich gaat overspannen. Als het Hof moet ingrijpen op veel beleidsterreinen van de Russische Federatie, zal dat tot grote spanningen kunnen gaan leiden. Voor een staat is het in het algemeen gemakkelijker om een uitspraak te accepteren die via schadevergoeding en een kleine wetswijziging kan worden opgelost, dan om arresten tegen zich gewezen te krijgen – zoals Turkije de laatste tijd – waarin eigenlijk kernelementen van het hele overheidsbeleid aan de kaak worden gesteld.

Alkema: Als je het EVRM als constitutie wilt zien – met alle voorbehouden ten aanzien van de betekenis van die term – dan moet je zeggen dat de Russische Federatie niet onder die constitutie valt. Het zou geforceerd zijn te stellen dat zij één constitutioneel geheel vormt met de rest van Europa. En eigenlijk geldt dat nu ook al voor Turkije. Als je ziet met betrekking tot welke situaties de Conventie wordt ingeroepen jegens Turkije, dan spreek je eerder



over een extern orientatiepunt dan over een verzameling normen die ze zich al eigen hebben gemaakt, die ze zich eigen kunnen maken

- *Zelfs dat laatste?*

Alkema: Ja, dat kan niet binnen een redelijke termijn, dat wil zeggen binnen een aantal jaren. We kunnen met dit systeem geen grote schendingen van mensenrechten aanpakken. Ik ben wel met de Franse rechter Pettiti eens: het systeem is daar eenvoudig niet op berekend. Wat doen we als het Hof straks vaststelt dat Turkije het Verdrag heeft geschonden, en gebeurt niets? Ofwel Turkije wordt radicaal uit de Raad van Europa gegooid – en dat zou in feite illustreren wat ik nu bedoel: Turkije vormt geen onderdeel van het Europa waarvoor die constitutie geldt – ofwel Turkije mag lid blijven, en daarmee wordt de geloofwaardigheid van het hele systeem op de tocht gezet. Dit is een buitengewoon riskante situatie, en daarom ben ik ook ongelukkig met de wijze waarop de Commissie nu de zaken tegen Turkije aanpakt. Er vindt vrijwel geen selectie plaats op ernst van de klachten. Je zou moeten proberen te differentieren. Het is natuurlijk niet leuk om in het kwaad te differentieren, maar het is de enige manier om nog enige greep te krijgen op de situatie.

- *Krijgen we op die manier een (Raad van) Europa op twee snelheden? We differentieren toch niet ten aanzien van Nederland?*

Alkema: Nee, Turkije behoort gewoon niet bij Europa als het er niet in slaagt het EVRM niet te leven. Het spijt me, ze horen dan niet in de boot.

Van Dijk: Tja, Turkije is toegelaten als lid van de Raad van Europa. Er is natuurlijk een procedure om Lidstaten uit de Raad van Europa te stoten, maar dat is geen goed middel om de situatie te helpen verbeteren. Essentieel is dat het Hof, als het aan gezag inboet uit een bepaalde Lidstaat, aan steun zou moeten winnen van de kant van het Comité van Ministers als collectief en de Parlementaire Vergadering. Daar schort het echt aan. De functie die het Comité van Ministers heeft om toe te zien op de naleving van de arresten van het Hof (artikel 54 EVRM) leidt nauwelijks tot een collectieve garantie. Het Comité doet dat adequaat als het vrij makkelijk is, maar als er problemen zijn dan hapert de procedure. En ik kan ook niet zeggen dat de Parlementaire Vergadering de jurisprudentie er erg bij betreft wanneer zij de situatie in concrete landen bespreekt. Ik denk toch dat een land als Turkije voor dat soort politieke druk wel gevoelig zou zijn, vooral als die wordt gekoppeld aan eventuele toetreding tot de EU. De Parlementaire Vergadering zou een soort connectie moeten aangaan met het Europees Parlement, ze zou het EP moeten informeren over de jurisprudentie van het Hof en de reactie van het betreffende land. Datzelfde geldt voor het Comité van Ministers, daarin zijn ook de Lidstaten van de EU vertegenwoordigd. Dat zou een sterke coalitie moeten zijn om het gezag van het Hof te schragen.

- *We hebben het nu over Turkije en Rusland, maar hoe kijkt u aan tegen de houding van het Verenigd Koninkrijk? Na het arrest-McCann ging de Britse regering stevig tekeer tegen het Hof. Heeft het Hof bij die gelegenheid voldoende steun gekregen van het Comité van Ministers?*

Van Dijk: De Britse reactie op McCann is toch van een andere orde dan de Turkse positie. In het VK wordt voor binnenlands-politieke doeleinden wel scherp gereageerd op zo'n uitspraak, maar in feite wordt het gezag van het Hof niet in twijfel getrokken. De Britten

proberen wel wat meer invloed te krijgen op de samenstelling van het Hof; dat zijn kleine speldenprikjes die ons eraan moeten herinneren dat een internationale rechter bestaat bij de gratie van de wil van de betrokken regeringen. Maar de houding van het VK is van een totaal ander gehalte dan die van Turkije, dat als het ware van buitenaf tegen het systeem aanschopt.

Alkema: Van de Britten kun je zeggen *they are good sports*. Maar het probleem zit 'm inderdaad niet alleen in Turkije en Rusland; dat zit 'm ook in landen als Albanië, Roemenië en staten als Georgië. Ik weet niet van welke kant die honger komt om er alsmaar landen bij te halen, maar voor het systeem is dat buitengewoon bedreigend.

- *Ja, waarom worden al die landen toegelaten tot de Raad van Europa? Een hardnekkige complottheorie wil dat men eigenlijk wilde voorkomen dat allerlei staten tot de Europese Unie zouden toetreden, en dat men dan maar het lidmaatschap van de Raad van Europa als een zoethoudertje heeft aangeboden. Is de Raad van Europa doelbewust opgeofferd?*

Van Dijk: Ik blijf erop hameren: het lidmaatschap van de Raad van Europa had niet automatisch toetreding tot het EVRM hoeven betekenen. Het zou beter zijn geweest als de nieuwe leden van de Raad van Europa pas hadden kunnen toetreden tot het Verdrag nadat een onafhankelijke commissie had bepaald dat hun nationale wetgeving voldoende op orde was gebracht en de rechtspraktijk op een niveau lag dat min of meer voldoet aan de minimumnormen.

- *Die nieuwe Lidstaten hadden intussen wel een rechter mogen leveren voor het Hof.*

Van Dijk: Ja, maar dat is nu eenmaal de consequentie van de anomalie in artikel 38 EVRM. Overigens kan zo'n rechter wel een belangrijke functie vervullen in zijn eigen land op basis van zijn ervaringen in het Hof, bijvoorbeeld door te adviseren bij wetgeving.

Alkema: We hebben ook nooit bezwaar gehad tegen René Cassin in het Hof!

- *Dat is waar. En die complottheorie, 'desnoods de Raad van Europa kapot', gelooft u daarin?*

Alkema: 'Desnoods' kapot: ja, dat risico is zeker aanwezig.

Het EVRM en Nederland

- *In Nederland is gepleit voor invoering van de mogelijkheid tot revisie van een vonnis of een actie tot schadevergoeding tegen de Nederlandse Staat, indien in Straatsburg wordt vastgesteld dat het Verdrag in een concreet geval is geschonden (zie bijv. NJCM-Bulletin jrg 21 (1996), nr 8, p. 987). Verdient dat voorstel steun?*

Alkema: Zeker. Vooral bij artikel 6-zaken ligt de schending vaak in de gevolgde procedure. Door de zaak dan voor te leggen aan een nationale instantie die wel aan artikel 6 EVRM voldoet, bied je perfect rechtsherstel.

- *Ook in een civiele zaak?*

Alkema: Daar ligt het in zoverre moeilijker dat de staat daar aansprakelijk is voor het feit dat zijn rechterlijk apparaat niet goed heeft gefunctioneerd. Daar zal dus zo nu en dan een

artikelen

schadeloosstelling moeten worden gegeven, wanneer het gaat om een partijdige rechter of iets dergelijks. Maar verder kennen we dat nu al, zij het in een andere vorm. Als partijen menen, in het voetspoor van *Procola*, dat de Raad van State niet-onpartijdig is, dan kunnen ze zich tot de burgerlijke rechter wenden. Dat is de beste manier om een oplossing te vinden.

Van Dijk: Naar mijn mening verdient dat revisievoorstel steun. *Restitutio in integrum* als genoegdoening verdient de voorkeur. Naast de mogelijkheid van revisie kan er toch nog wel plaats zijn voor de toekenning van schadevergoeding door het Hof, maar het openen van de mogelijkheid van revisie draagt bij tot een zo effectief mogelijke implementatie van het arrest, met optimaal effect voor het slachtoffer van de vastgestelde schending. Uiteraard blijft het dan ter beoordeling van de nationale rechter of revisie wel is aangewezen.

- *De toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin heeft aan het eind van zijn ambtstermijn geschreven dat het Nederlandse strafprocesrecht inmiddels, na alle wijzigingen van de daaraan voorafgaande jaren, "EVRM-proof" is. Bent u het met die stelling eens, of voorziet u op bepaalde terreinen nog problemen?*

Van Dijk: Het verleden heeft geleerd dat kwalificaties als *EVRM-proof*, ook of juist uit de mond van een minister van Justitie, geen enkele garantie bieden. Als lid van de Raad van State constateer ik ook dat de wetgever in Nederland niet altijd de juiste antenne heeft voor de consequenties die het EVRM en de Straatsburgse jurisprudentie voor Nederland hebben. Bovendien zal de evolutieve interpretatie van het EVRM wel doorgaan. Er is geen reden om aan te nemen dat die evolutie nu opeens zijn grenzen heeft bereikt. Daardoor kan de nationale wetgever nu eenmaal voor verrassingen komen te staan. Wat mijn oordeel over het huidige Nederlandse strafprocesrecht betreft, lijkt het mij verstandiger dat ik mijn kruik nog maar even droog houd.

Alkema: Ik ben het met Van Dijk eens, er kan natuurlijk nog van alles gebeuren, maar je moet dat ook weer niet overdrijven. Het zou ons hier moeite kosten om een aantal ernstige schendingen in Nederland aan te wijzen, waarover je met grote kans op succes een zaak zou kunnen voeren. Op een enkel punt zie ik wel dat Straatsburg in de toekomst meer controle zal uitoefenen. Ik denk dan aan het sepotbeleid van politie en justitie. Op het ogenblik is dat voor Nederland niet actueel: in Straatsburg heeft men tot nu toe steeds ontkend dat je er recht op zou hebben dat een ander wordt vervolgd. Maar als bijvoorbeeld een familielid is omgekomen en de politie doet niets, dan kan ik me voorstellen dat artikel 2 EVRM een aanknopingspunt biedt voor positieve verplichtingen. Wellicht geldt dat ook voor artikel 14, het gelijkheidsbeginsel, en artikel 8. Ik denk niet dat daarmee opeens een groot euvel in de Nederlandse rechtsstaat zal worden aangepakt – want het is geen groot euvel – maar als je de discussie volgt over het Openbaar Ministerie dan gaat die in een enigszins andere richting dan de richting waarin Straatsburg gaat. Dat kan op den duur botsen.

Van Dijk: Met dat laatste ben ik het wel eens. Verder weet ik niet hoe scherp-slijperig Straatsburg nog wordt op het punt van de objectieve onafhankelijkheid en de objectieve onpartijdigheid. Verrassingen zijn niet uitgesloten. Dat geldt niet alleen voor het strafrecht, maar ook voor het administratief procesrecht en het burgerlijk procesrecht.

- Maar bent u het met Alkema eens dat het ons moeite zou kosten om vijf punten te noemen waar Nederland werkelijk het EVRM schendt?

Van Dijk: Ja, maar dat komt omdat we nu de Nederlandse rechtspraak beoordelen op basis van de huidige Straatsburgse jurisprudentie. En die ontwikkelt zich, zodat we toch nog voor verrassingen kunnen komen te staan, c.q. voor verrassingen kunnen zorgen.

- Waaraan ontleent Hof en Commissie de legitimatie om het EVRM zo dynamisch te interpreteren, met soms vergaande verrassingen voor de nationale rechtspraak?

Van Dijk: De primaire basis is artikel 19. De verdragspartijen hebben de Commissie en het Hof belast met de taak om het genot van de rechten en vrijheden van het Verdrag te verzekeren. Je mag aannemen dat ieder toezichthoudend orgaan erop dient toe te zien dat het genot van de betreffende rechten effectief is, *practical and effective, as opposed to merely theoretical*. Eigenlijk is dat de *implied power*-theorie. Wij interpreteren die bepalingen zodanig dat ze ook daadwerkelijk betekenis hebben voor diegenen voor wie die rechten zijn geschreven. Het wordt een andere zaak als je rechten in de Conventie gaat lezen waarvan staten niet konden voorzien dat die daarin besloten lagen.

Alkema: Bij de dynamische interpretatie legt het Hof de Conventie uit naar *present day conditions*. Dat is op zich een heel onschuldig, vanzelfsprekend begrip. Het Hof is eens te meer gelegitimeerd dat te doen, als het zich een constitutionele rechter acht. Die kan integreerend optreden als daarvoor de ruimte is. Voorzienbaarheid is bij een constitutie niet van zo'n groot belang. Maar daar moet ik aan toevoegen dat Commissie en Hof zich wel erg in artikel 6 hebben vastgebeten, andere zaken daarbij verwaarlozend. Zo hebben ze hun eigen bevoegdheden te weinig gestipuleerd. De zaak *Cruz Varas*, waarin het Hof bepaalde dat interimmaatregelen van de Commissie geen bindende kracht hebben, is daarvan een voorbeeld. Een rechterlijke instantie moet bindende interimmaatregelen kunnen opleggen.

Van Dijk: Dat lijkt me juist. In artikel 19 ligt besloten dat Commissie en Hof een effectief toezicht moeten kunnen uitoefenen. Wat dat betreft is *Cruz Varas* aan herziening toe. Overigens hoeven *present day conditions* niet altijd tot een hoger beschermingsniveau te leiden. Er kan zich ook een teruggang voordoen, het Hof kan de staten een ruimere *margin of appreciation* laten, de *scope* van rechten beperken.

- Betekenen 'present day conditions' ook dat je verschillende standaarden hanteert voor verschillende delen van Europa?

Alkema: Nee. Daar biedt het Verdrag de mogelijkheid niet voor. Als je dat doet, dan zet je het hele *acquis* op het spel. Wat niet wil zeggen dat er geen verschillen bestaan tussen de verschillende staten. Het is wellicht niet goed denkbaar dat zich een zaak als *Ozturk* in Spanje zou voordoen. Maar afgezien daarvan: Straatsburg kan geen verschillende "redelijke termijn"-begrippen hanteren voor Italië respectievelijk Nederland. Dat valt niet vol te houden.

Van Dijk: Inderdaad. Ik zie in ieder geval geen enkele reden om bijvoorbeeld ten opzichte van bijvoorbeeld de Russische Federatie een specifieke benadering te kiezen.

artikelen

- *Dynamiek kan ook worden ingegeven door protocollen aan het Verdrag toe te voegen. Er circuleren – of circuleerden – verschillende voorstellen voor protocollen bij het EVRM, over minderheden, over de gelijke behandeling man/vrouw, et cetera. Verdienen die initiatieven steun, of zijn we nu wel toegekomen aan ‘the end of standard setting?’*

Van Dijk: Voor minderhedenbescherming komt een aanvulling mij gewenst voor. De huidige tekst van het EVRM biedt wel enige soelaas voor minderheden, maar is er toch niet naar getoontzet. Het Kaderverdrag inzake Minderheden heeft die leemte niet erg effectief opgevuld. Nu wordt gewerkt aan een nadere uitwerking. Het lijkt me wenselijk dat die zo goed mogelijk binnen het bouwwerk van het EVRM wordt ingepast.

In het algemeen moet men wel erg voorzichtig zijn met nieuwe protocollen, vooral op terreinen waarop zich binnen de huidige tekst van het EVRM al een Straatsburgse jurisprudentie aan het ontwikkelen is. Nieuwe Protocollen kunnen in hun formulering beperkingen stellen, die Commissie en Hof tot nu toe niet hebben aangenomen. Bovendien kan aan het feit dat hun opstelling nodig werd geacht een *a contrario*-argument worden ontleend ten aanzien van de ruimte die de huidige tekst op dat gebied biedt. Zo kan het de basis ontnemen aan de huidige rechtspraak. Vooral in de periode dat een Protocol door sommige staten wel en door ander niet is geratificeerd, kan zo'n Protocol contraproductieve effecten hebben. Er circuleert nu bijvoorbeeld een ontwerp-Protocol 12, dat naar mijn mening zelfs schadelijk kan zijn voor de ontwikkeling van de jurisprudentie.

- *Gaat Straatsburg te ver? Dient er een de minimis-regel te worden gehanteerd, waardoor zaken als Burghartz en Borgers niet meer als schendingen van het EVRM worden aangemerkt?*

Alkema: Als ik het goed zie, is er al een tendens om bijvoorbeeld het doorgeschoten beleid ten aanzien van artikel 6 terug te nemen. Terecht! Uitspraken als *Borgers* en *Van de Hurk* zijn toch niet meer dan een beuzelachtige verfijning. Dat is een vorm van gemiezemuis die nooit had mogen plaatsvinden. Wat dat betreft ben ik een groot voorstander van een *de minimis*-regel. In tal van landen is men nog bezig de gevolgen van het *Bentham*-arrest te verwerken. Laat de Commissie zich daar maar op concentreren.

Van Dijk: *Van de Hurk* is inderdaad een superpietluttige zaak. Maar overigens zou ik grote bezwaren hebben tegen toepassing van de *de minimis*-regel als sluis aan het begin van de procedure. Zaken die op het eerste gezicht een gering belang lijken te hebben, kunnen ofwel zelf een groot belang blijken te vertegenwoordigen ofwel aanleiding vormen voor het beslissen van een belangrijke interpretatievraag. Dat onder invloed van bepaalde ontwikkelingen het Hof wellicht zou kunnen overwegen op enkele punten de marge wat te verruimen, heb ik al eerder opgemerkt. Als over die marges overeenstemming binnen het Hof bestaat, kunnen bepaalde zaken wellicht vrij snel afgehandeld worden en kan er ook een duidelijk signaal uitgaan naar de advocatuur dat klachten over handelingen die binnen die marge vallen, weinig kans van slagen hebben. Maar verder zou ik in de “sturing” vanuit het Hof niet willen gaan, de drempel naar Straatsburg moet naar mijn mening juist laag blijven (worden).

- *Tot nu toe is een aantal onderwerpen niet voor het Hof gekomen, omdat de Commissie klachten dienaangaande systematisch niet-ontvankelijk verklaart. Denk aan de toepasselijkheid van artikel 6 op belastingzaken, de vraag of abortusvoorzieningen onder het EVRM als verplicht, toelaatbaar of verboden moeten worden gezien, klachten over inbewaringstelling gedurende minder dan vier*

dagen en zes uur (de Brogan-termijn) Is dat een wenselijke situatie? Slaagt de Commissie er in de "juiste" kwesties aan het Hof voor te leggen?

Alkema: In de Commissie worden vaak twee vragen door elkaar gehaald heeft zich in dit geval een schending van het Verdrag voorgedaan, en is een zaak geschikt om aan het Hof voor te leggen? De "kennelijk-ongegrond"-verklaring wordt nog steeds gebruikt als kapstok voor een zeer verfijnde beoordeling. Zaken worden als *manifestly ill-founded* afgedaan terwijl de nationale rechtsorde aantoonbaar op aanwijzingen wacht.

Van Dijk: Ik ben van mening, dat de Commissie een zaak alleen dan niet-ontvankelijk mag verklaren als kennelijk ongegrond, wanneer die kennelijkheid inderdaad bestaat. Dat wil zeggen dat er binnen de Commissie geen reële ruimte voor een ander oordeel door het Hof aanwezig wordt geacht. Als de Commissie ook buiten dat geval een klacht kennelijk ongegrond acht – en daarvan is "kennelijk" sprake als er zelfs binnen de Commissie verschil van mening bestaat – leidt dat voor de klager tot verlies van instantie.

• *Tot slot: ziet u ruimte voor verbeteringen van het Straatsburgse systeem?*

Van Dijk: Ik zou een voorstander zijn van vaste kamers. Die zouden kunnen worden samengesteld met een soort "loting per regio", zoals die ook nu plaatsvindt, voor de duur van bijvoorbeeld twee jaar. Een zekere specialisatie zou dan voor de hand liggen.

Alkema: Ik zie een aantal punten voor verbetering. Allereerst de leden van de Commissie zouden efficiënter kunnen werken. Iedereen wordt nu geacht generalist te zijn en wordt overal bij betrokken. Ten tweede het EVRM zou uitgebreid moeten worden met een aantal sociale rechten. Ten derde de procedure. Er zouden *circuit courts* moeten worden ingesteld, ik denk aan een rondreizende kamer waarin twee nationale rechters zitten (bijvoorbeeld leden van de Hoge Raad) en drie leden van het Hof, onder wie de nationale rechter. Zo'n kamer zou enerzijds de zaken moeten schiften en anderzijds begrip voor het Verdrag moeten kweken onder de nationale autoriteiten. Zo zouden veel meer zaken op quasi-nationaal niveau moeten worden opgevangen. Ten vierde verplichte rechtsbijstand voor Straatsburgse zaken. Zo zouden veel onzin-klachten worden voorkomen.

Van Dijk: Alle voorbehouden en territoriale clausules zouden op termijn moeten worden afgeschaft. Het past niet bij het karakter van het Verdrag om voorbehouden langer dan een of twee jaar in stand te houden en verschillen in rechtsbescherming binnen het territorium van een Verdragsstaat doen nogal koloniaal aan.

Alkema: En de secretaris-generaal van de Raad van Europa zou, ik heb het al eerder gezegd, gebruik moeten maken van de bevoegdheid onder artikel 57 om de Verdragspartijen te vragen hoe de rechten en vrijheden van het Verdrag in het nationale recht zijn gewaarborgd. Het is bijzonder nuttig gerekend zo'n *tour d'horizon* te maken.

artikelen