



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**De enige rem is kritiek. Interview met prof.mr. J.A. Peters**  
Geertjes, G.J.A.; Hollander, P.W. den

**Citation**

Geertjes, G. J. A., & Hollander, P. W. den. (2011). De enige rem is kritiek. Interview met prof.mr. J.A. Peters. *Ars Aequi*, (11), 802-808. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/29225>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/29225>

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

# ‘De enige rem is kritiek’

## Interview met prof.mr. J.A. Peters

Gert Jan Geertjes (RuG) & Wouter den Hollander (UL)

Jit Peters (65) heeft het drukker dan ooit. Bang voor een zwart gat na zijn emeritaat (‘daar waarschuwt iedereen voor’). Nu is zijn agenda overvol. Hij doceert nog de vakken Amerikaans staatsrecht en Rechtsstaat of rechtersstaat aan de Universiteit van Amsterdam. Hij neemt eens in de twee weken zitting als raadsheer-plaatsvervanger in de strafkamer van het Amsterdamse Hof. Een handvol bezwaarschriften- en klokkenluiderscommissies vraagt ook de nodige tijd. En onlangs is Peters gekozen tot voorzitter van het bureau dat toeziet op de implementatie van het Aarhus-verdrag,<sup>1</sup> dat hij in zijn tijd als directeur internationaal milieubeleid op het ministerie van VROM zelf mede tot stand bracht. ‘Een prachtig verdrag dat gaat over toegang tot milieu-informatie, toegang tot de rechter en publieke participatie. Dat ik daar weer bij betrokken ben, vooral in een tijdperk waarin het milieu wat minder aandacht krijgt, vind ik ook prachtig.’

**‘Bij geschiedenis kon je eigenlijk alleen maar docent worden en dat vond ik wat mager. Het motief: “met rechten kun je alle kanten uit” dat gold wel voor mij. Dat is toch geen slecht motief?’**

Peters kijkt terug op een gevarieerde loopbaan: wetenschappelijk medewerker, wethouder in Leiden, ambtenaar op de ministeries van VROM en BZK en hoogleraar staatsrecht aan de UvA. Als aanstaand student twijfelde hij tussen geschiedenis, politieke wetenschappen en rechten. Uiteindelijk koos hij voor

rechten. ‘Bij geschiedenis kon je eigenlijk alleen maar docent worden en dat vond ik wat mager. Het motief: “met rechten kun je alle kanten uit” dat gold wel voor mij. Dat is toch geen slecht motief?’

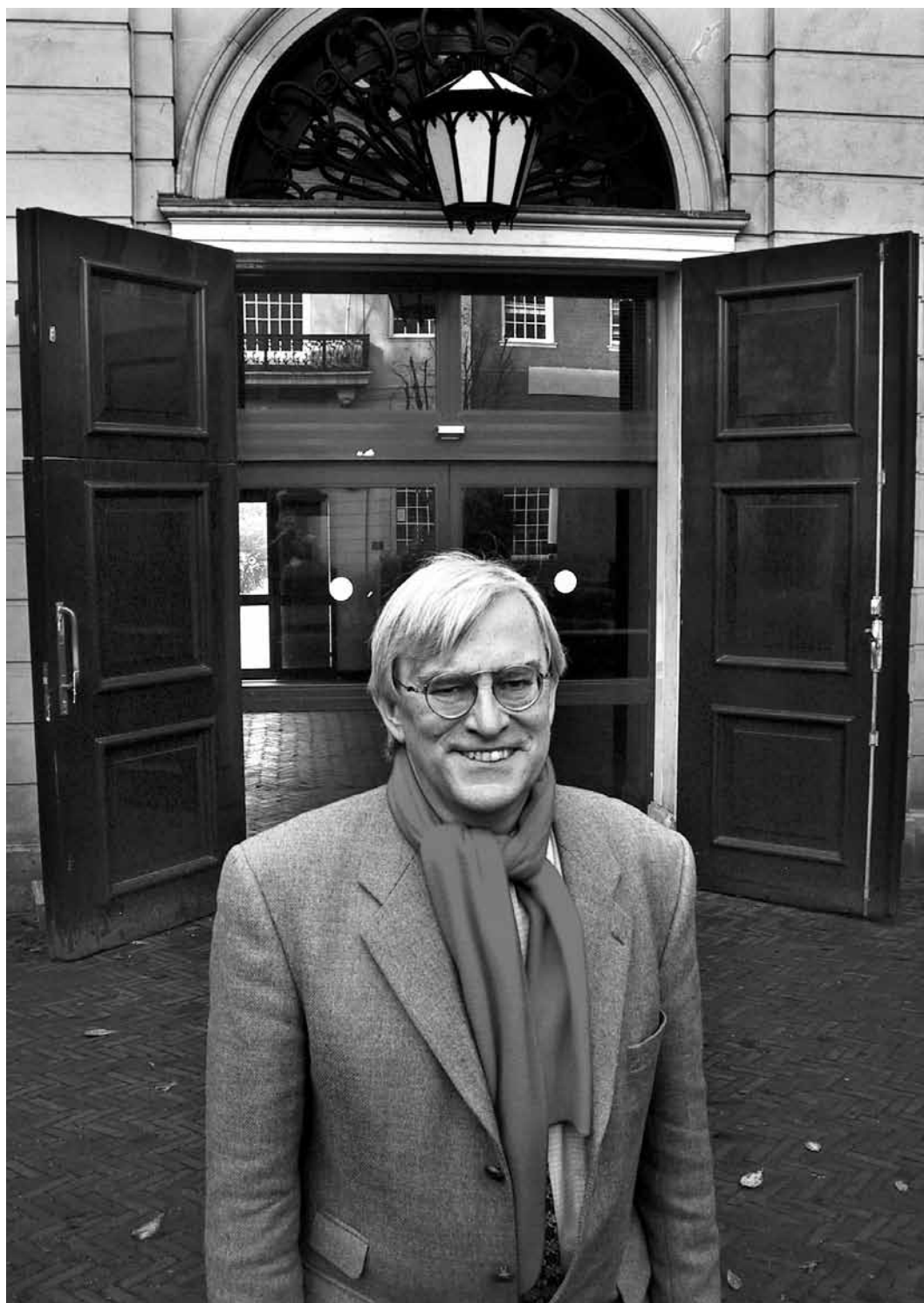
Bij het vak staatsrecht zag Peters toch nog kans geschiedenis, politieke wetenschappen en rechten te combineren. Zijn liefde voor het vak werd aangewakkerd door de toenmalige Leidse hoogleraar staatsrecht Tim Koopmans: ‘Een zéér inspirerende man. Dus daar ben ik ook medewerker geworden’.

### **Hoe kijkt u nu terug op de rechtenstudie in uw tijd? Is de studie erg veranderd?**

Ja, volgens mij is de studie veel intensiever en veeleisender geworden. In mijn tijd waren er heel weinig colleges, laat staan werkgroepen. Het gros van de studenten, die het zelf konden betalen, of hun ouders, die hadden een repetitor zodat zij ook de colleges niet hoefden te volgen. De repetitor vertelde precies welke vragen je kon verwachten op een tentamen. De rechtenstudie stelde in mijn ogen dus niet zo veel voor, véél minder dan nu. Het was eigenlijk vrij makkelijk. Er werden niet zo veel eisen aan de studenten gesteld.

**‘Wij waren vóór het openboektentamen. We waren toen van oordeel: als advocaat en ook als jurist heb je alles bij je. Dus wij zeiden bij wijze van spreken: “Je mag alles meenemen behalve je schoonmoeder”’**

<sup>1</sup> Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus), *Trb.* 1998, 289 (Engels en Frans), *Trb.* 2001, 73 (vertaling).



**Is het niveau van de tentamens ook omhoog gegaan?**

Dat denk ik wel. Hoewel, als jonge docenten hadden wij indertijd een enorme discussie, ook met onze hoogleraar, over de tentamens. Wij waren vóór het openboektentamen. Daar waren een heleboel docenten tegen, want dat vereiste veel meer creativiteit om een tentamen te maken en na te kijken. Maar we waren toen van oordeel: als advocaat en ook

als jurist heb je alles bij je. Dus wij zeiden bij wijze van spreken: 'Je mag alles meenemen behalve je schoonmoeder', dus je wetboek, je eigen aantekeningen of wat dan ook. We hebben het openboektentamen een tijdje gehouden. Een dergelijk tentamen vereist van studenten natuurlijk veel meer, dus de uitslagen waren natuurlijk veel slechter dan bij andere tentamens waarbij vooral feiten worden getest.

### Maar hoe verklaart u dan dat er zo veel geklaagd wordt over het niveau van de studenten en de rechtenstudie? Is dat van alle tijden?

Ja, dat heb je geloof ik ook al in de boeken van Cicero waarin er geklaagd wordt dat studenten niks meer kunnen. Dat vind ik echt een beetje onzinnig. Wat studenten bijvoorbeeld véél beter kunnen dan wij ooit hebben gekund, is presenteren. Het niveau van scripties loopt erg uiteen. Je hebt echt heel goede studenten en goede scripties. Maar je hebt ook soms bagger ertussen zitten. Maar dat is van alle tijden, als ik naar oudere advocaten om mij heen kijk: sommigen weten veel, maar er zijn ook mensen bij die beter geen advocaat hadden kunnen worden.

### Zou er nog meer mogen worden verwacht van studenten?

Nou, nee. Voor mij niet. Ik vind wel dat je studenten strenger moet selecteren: niet voor de poort, maar in de poort. Ook studenten die op de middelbare school niet zo gemotiveerd waren, moet je selecteren in het eerste jaar. Daar zou je heel streng moeten zijn. We moeten bijvoorbeeld eisen stellen aan de schrijfvaardigheid, zodat studenten goed kunnen formuleren.

‘De ministeriële verantwoordelijkheid schiet totaal tekort. Dat is een vermolmd staatsrechtelijk concept dat echte controle in de weg staat in plaats van het te faciliteren’

### Uw afscheidsrede<sup>2</sup> heeft u over ambtenaren geschreven. Waarom?

Allereerst omdat ik zelf ambtenaar ben geweest en ik deze afscheidsrede ook een beetje zie als afronding van mijn carrière. Daarnaast hebben ambtenaren een enorm slechte naam. Aan het begin van de rede constateerde ik dat het voor elk kabinet populair is om op ambtenaren te bezuinigen. Verder vind ik dat de enorme macht van ambtenaren in het staatsrecht onvoldoende wordt erkend. De macht is ook toegenomen doordat we minder ministers hebben. Per definitie kunnen ministers minder zelf doen, dus wordt er veel overgelaten aan de ambtenaren. Ik heb me afgevraagd:

welke instrumenten zijn er om die macht te beteugelen? De ministeriële verantwoordelijkheid schiet totaal tekort. Dat is een vermolmd staatsrechtelijk concept dat echte controle in de weg staat in plaats van het te faciliteren. Wanneer ambtenaren bijvoorbeeld naar *committees* in Brussel gaan, dan gaan zij daarheen zonder daarvoor instructie te hebben gekregen en zonder verslag uit te brengen. Maar zij binden Nederland wel aan allerlei zaken. Bij veel Europese richtlijnen komt er geen minister meer aan te pas.

### Zijn er niet toch nog goede redenen om die ministeriële verantwoordelijkheid in de lucht te houden?

Jawel hoor, de ministeriële verantwoordelijkheid kan ook wel blijven. Maar je moet het niet onmogelijk maken om toezicht te houden op ambtenaren. Er is bijvoorbeeld door de WRR [Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid; GJG en PWdH] voorgesteld om een kwaliteitskamer in te stellen die toezicht houdt op de rijksoverheid en dus ook op het functioneren van de ambtenaren in de verschillende departementen. Dat voorstel werd meteen afgewezen, omdat het in strijd met de ministeriële verantwoordelijkheid zou zijn. De vraag van Kamerleden om ambtenaren te spreken, heeft laatst weer gespeeld met die defensieambtenaren [rondom de Kunduz-missie; GJG en PWdH]. De minister wil niet dat Kamerleden met specifieke ambtenaren gaan praten. De minister is bang dat de ambtenaren iets gaan zeggen, waardoor de positie van de minister in gevaar komt. Alles is er nu op gericht om de minister te beschermen.

Weet je wat het is? De Tweede Kamer moet doorpakken. Alles wordt in Nederland al gauw vertaald naar: probeer je het kabinet ten val te brengen of wil je het steunen? Daarin eindigen alle vragen. En dan is de vraag dus: ben je voor of tegen het kabinet? Terwijl het daar niet over gaat. Het Nederlandse parlement komt heel slecht voor zijn eigen rechten op. Het Europese parlement is er bijvoorbeeld meester in om allerlei verschillen te overbruggen als het over de rechten van het parlement gaat. Het staat pal voor zijn rechten.

Een voorbeeld: vroeger kon de minister ten aanzien van de tweede en derde pijler geen standpunt innemen dan na het horen van de Eerste en Tweede Kamer. Na het Verdrag van Lissabon verdwenen die pijlers en dus kwam de vraag aan de orde of het Nederlandse parlement moest worden gehoord over de onderwerpen die vroeger onder de tweede en derde

2 J.A. Peters, *Van wie zijn zij? De ambtenaren*, Amsterdam: Vossiuspers 2011, ook beschikbaar via [www.publiekrechtspolitik.nl/jit-peters-macht-van-ambtenaren-moet-beter-gecontroleerd-worden/](http://www.publiekrechtspolitik.nl/jit-peters-macht-van-ambtenaren-moet-beter-gecontroleerd-worden/) (laatstelijk geraadpleegd op 2 oktober 2011).

pijler vielen. De coalitie en de minister waren daartegen, maar de oppositie was voor het behoud van dit recht van het parlement. Toen dacht ik: als Frans Timmermans, toenmalig staatsecretaris van Buitenlandse zaken, in de oppositie had gezeten, was hij wel voor het behoud van dit recht geweest. Zo geschiedt het met controle en ministeriële verantwoordelijkheid ook. Het parlement komt niet op voor zijn eigen rechten.

## ‘Het Nederlandse parlement komt heel slecht voor zijn eigen rechten op’

### **Ambtenaren moeten loyaal zijn aan de minister en het algemeen belang. Dat spreekt ook uit uw afscheidsrede. Maar dat bijt elkaar toch?**

De loyaliteit van ambtenaren is tweeledig. Zij hebben ten eerste loyaliteit ten aanzien van onze democratische rechtsstaat, democratie en rechtspraak. Ten tweede moeten ze loyaal zijn tegenover de minister. Als die twee met elkaar in strijd komen, dan vind ik dat ze moeten kiezen voor de democratische rechtsstaat. Welke ambtenaren hoor je nou over het feit dat de griffierechten ten aanzien van het bestuursrecht zo enorm toenemen? De mogelijkheden om je recht te halen worden hierdoor verminderd, dat heeft toch direct met de rechtsstaat te maken? Dat vind ik niet kunnen.

### **Heeft u reacties gekregen op uw afscheidsrede?**

Donner heeft gereageerd op mijn afscheidsrede door te zeggen dat hij het niet eens is met mijn stelling dat de adviezen van ambtenaren meer openbaar moeten worden. De burgers zouden volgens Donner alleen geïnteresseerd zijn in de resultaten van overheidsbeleid en niet in de manier waarop het beleid tot stand komt. Hij vindt het een groter probleem dat er misbruik gemaakt wordt van openbaarheid. We hebben het verdrag van Tromsø [dat beoogt de transparantie van het openbaar bestuur te vergroten; GJG en PWdH] niet ondertekend. De Kamer heeft daar geen genoegen mee genomen en gaat daar dus nog een keer over in debat met Donner naar aanleiding van een brief die hij geschreven heeft over openbaarheid. Eind september heeft er een rondetafelgesprek plaatsgevonden met een aantal belanghebben-

den en deskundigen. Daar mocht ik ook aan mee doen. GroenLinks heeft een initiatiefwet over openbaarheid aangekondigd. Misschien zit daar toch nog wel wat muziek in.

### **Wat vindt u van het plan van Donner de Wob aan te scherpen?**

Hij heeft gezegd: ‘Er is geen spoed bij de ratificatie van het verdrag van Tromsø, want het verdrag heeft weinig toegevoegde waarde’. Aan de andere kant heeft hij gezegd dat heel veel wetgeving moet worden aangepast aan het verdrag van Tromsø. Dat lijkt met elkaar in strijd. Tegelijkertijd bezuinigt hij op ambtenaren en wil hij ze daarom niet met allerlei klussen belasten. Daarnaast wordt er misbruik van openbaarheid gemaakt en daar zouden we volgens Donner wel wat aan moeten doen. Het aanscherpen van de wet van openbaarheid gebeurt de verkeerde kant op en daar is dan blijkbaar wel capaciteit voor. Van Donner moeten we het niet hebben wat openbaarheid betreft.

### **Denkt u dan niet dat er misbruik kan worden gemaakt van openbaarheid?**

Van iedere regeling kan misbruik worden gemaakt. Het zou raar zijn als dat voor de wet van openbaarheid niet zo zou zijn. Er zullen mensen zijn die alleen maar informatie opvragen bij gemeenten om die later te verkopen, om commerciële redenen bijvoorbeeld. Dat is ook wel een probleem. Maar als je kijkt naar het Utrechts onderzoek over het misbruik van de Wob,<sup>3</sup> dan zeg je: nou, waar praten we eigenlijk over? Het misbruik is niet zo groot om daar zoveel aandacht aan te besteden. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft tijdens het rondetafelgesprek gezegd dat het om enkele excessen gaat.

### **Een ander onderwerp: het debat over het EHRM. Kennelijk voelde iedereen zich opeens verplicht te reageren op het artikel van Baudet in de NRC.<sup>4</sup> Maar waarom eigenlijk?**

Zelf had ik al weleens een artikel geschreven vóór Baudet, in de Koeman-bundel waarin ik stel dat er eigenlijk geen *check* is op uitspraken van internationale gerechtshoven en met name ook het Europese Hof van de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Unie.<sup>5</sup> Ik geloof heel sterk in een dialoog tussen rechter en wetgever: de rechter doet een uitspraak en legt de bal vervolgens

3 A.P.W. Duijkersloot, I.P. Tappeiner en G.T.J.M. Jurgens, *Vexatious requests: anti-misbruikregelingen van openbaarheidswetgeving*, Utrecht: Afdeling staats- en bestuursrecht Universiteit Utrecht 2010, te raadplegen via: [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/10/07/vexatious-requests-anti-misbruikregelingen-van-openbaarheidswetgeving.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2010/10/07/vexatious-requests-anti-misbruikregelingen-van-openbaarheidswetgeving.html) (laatstelijk geraadpleegd op 2 oktober 2011).

4 T.H.P. Baudet, ‘Europees Hof vormt een ernstige inbreuk op de democratie’, *NRC Handelsblad* 13 november 2010.

5 J.A. Peters, ‘Kansen voor de rechter, maar wie controleert hem?’, in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht*, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 353-368.

weer terug bij de wetgever. Bij het EHRM en het Hof van Justitie van de Europese Unie ontbreekt een dergelijke dialoog. Zo lijkt het er een beetje op dat de rechters in beide gerechtshoven uitspraken doen vanaf de Olympus.

In de VS bestaat er veel discussie over de vraag hoe ver de rechter in zijn uitspraken moet gaan: *judicial restraint* en *activism*. Maar ook in de literatuur vechten ze elkaar de tent uit, bijvoorbeeld rechtsfilosofen als Dworkin en Ely. Zo'n discussie heb je in Europa niet en dat kwam ook omdat het hof vooral gevolgd werd door aanbidders van het hof. Daardoor was er weinig kritische distantie. Natuurlijk kwam het wel voor dat er bepaalde uitspraken werden gedaan die bepaalde landen niet zinden, maar dergelijke protesten beperkten zich dan tot dat ene land. Een kritische discussie over het EHRM was er eigenlijk niet in Europa. Maar de laatste tijd steeds meer. Een Engelse collega vertelde zijn studenten over het EVRM en zei tegen hen: 'Naar het EVRM hoef je niet te kijken, want het EHRM bepaalt wat het verdrag inhoudt, het is een living instrument'. Om te laten zien hoe levend het verdrag was, gooide hij het in de lucht.

Baudet heeft dat op een slechte manier verwoord. Hij deed vervolgens een politieke aanval op het hof. Dat is de reden waarom iedereen daar zo geschokt over deed. Ik vond dat wel provocerend, dat is ook weleens verfrissend. Wel vond ik het bedenkelijk dat er in de politiek zo veel waarde aan werd gehecht.

**'Een Engelse collega vertelde zijn studenten: "Naar het EVRM hoef je niet te kijken, want het EHRM bepaalt wat het verdrag inhoudt, het is een living instrument". Om te laten zien hoe levend het verdrag was, gooide hij het in de lucht'**

**Wat vindt u eigenlijk van de reactie van Lawson en Gerards?<sup>6</sup> Zij zeggen: je mag wel kritiek op het EHRM leveren maar dan moet je wel specifieke zaken en rechtsoverwegingen noemen.**

Het is een beetje elitair, want eigenlijk zeggen zij: 'Het hof is van ons juristen, je moet daarvan afblijven. Wij kijken ernaar en wij

interpreteren het'. Een dergelijke reactie is een beetje wereldvreemd. De positie van het EHRM maakt geen deel uit van de maatschappelijke discussie. De plaats van het EHRM in ons rechtsbestel zal veel breder gedragen moeten worden. Een politieke aanval op het EHRM is dan relatief makkelijk, omdat de mensen het niet kennen.

Ik vind: je moet vrij kunnen bekritisieren. Als het gezag van de rechter al aangetast wordt, als er openlijk kritiek op hem wordt geuit, ook al gebeurt dat een beetje bot, kort door de bocht en zonder kennis van zaken, dan staat die rechter uiterst wankel. Wij hebben in Nederland helemaal niet de traditie om rechters te bekritisieren, wij kennen geen *dissenting opinions* en rechters nemen het niet tegen elkaar op. Rechters schrijven ook heel weinig boeken, we kennen hun namen nauwelijks. Dus als je wat blaast, dan gaat blijkbaar de rechterlijke macht schudden. In Amerika schrijven de rechters wel. Over beslissingen van anderen en van elkaar. En het gezag van de Amerikaanse rechter is daarmee volgens mij niet aangetast. Gommer, een docent in Tilburg, heeft een goed boek geschreven over de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en het *sub judice*-beginsel.<sup>7</sup> Hij zegt dat dit beginsel in Nederland niet eens bestaat. Die kritiek mag van hem, tenzij een zaak nog loopt, bijvoorbeeld in hoger beroep. Dan moet de Kamer niet gaan dreigen met: 'Als de rechter niet omgaat, dan komen wij meteen met wetgeving'.

**Zou het EHRM een bedreiging kunnen zijn voor de democratie, als er geen dialoog met de wetgever plaatsvindt?**

Ja, het EHRM kan een bedreiging vormen als het te ver gaat in de eigen interpretatie van grondrechten. Je hebt altijd een spanning tussen democratie en de grondrechten. Als de rechter een extreem standpunt inneemt dan worden de mogelijkheden van de wetgever beperkt. De spanning kan worden vergroot als de wetgever de vergaande interpretaties van het hof niet kan herstellen. Op dit moment ontbreekt een dergelijk controlemechanisme eigenlijk.

Daarnaast heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, in tegenstelling tot de rechters in Nederland, een eigen agenda: de bescherming van de grondrechten. Dáárop worden ze beoordeeld. Dat is hun eigen en enige agendapunt. Ook het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft een eigen agenda, namelijk de integratie van Europa.

6 R.A. Lawson, 'Beeldvorming en beeldenstorm', AA 2011, p. 336-338 (AA20110608) en J.H. Gerards, 'Waar gaat het debat over het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nu eigenlijk over?', NJB 2011-10, p. 608-612.

7 H. Gommer, *Onder de rechter* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

### Het EHRM zou dus uiteindelijk, als het te ver gaat, een bedreiging kunnen vormen voor de democratie?

Nou, niet zozeer een bedreiging voor de democratie, maar wel voor de parlementaire besluitvorming. Democratie houdt namelijk ook in: rechten van minderheden. Ikzelf ben heel erg beïnvloed door de rechtsfilosoof John Hart Ely die een soort theorie voor het Amerikaanse Hooggerechtshof heeft ontwikkeld. Hij heeft gezegd: in principe moet je de democratische besluitvorming respecteren als rechter. Er zijn twee situaties waarbij je corrigerend moet optreden. In de eerste plaats wanneer democratische rechten zelf geschonden worden, dus het kiesrecht, het recht van vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging en vergadering. Want als die rechten geschonden worden wordt de legitimiteit van de besluitvorming aangetast. In de tweede plaats moet een rechter ingrijpen als de rechten van zogenaamde *insulated minorities* in het geding zijn. Dat zijn minderheden die het per definitie niet van een meerderheidsbesluitvorming moeten hebben, zoals homoseksuelen, gevangenen of vreemdelingen. Zij hebben extra bescherming van de rechter nodig.

Het zou heel mooi zijn als rechters zouden aangeven waarom ze vinden dat ze moeten ingrijpen in wetgeving. Waar ik me vreselijk aan geërgerd heb, is aan dat verbod op ritueel slachten dat nu in de Eerste Kamer speelt. Daar zijn minderheden die het niet moeten hebben van het democratisch proces. Die zullen uiteindelijk toch naar de rechter gaan en de rechter moet hen, denk ik, ook extra beschermen, omdat zij *insulated minorities* zijn. De joden of de islamieten die hun vlees kosjer of halal geslacht willen hebben zijn vaak kleine groepen, ook binnen hun eigen geloofsgemeenschap.

Ik had nog altijd het idee om een boek te schrijven over hoe het EHRM in sommige zaken anders had moeten beslissen als het zich zo'n theorie had eigen gemaakt.

### Heeft u concrete zaken op het oog?

Op het gebied bijvoorbeeld van milieu-bescherming. In Nederland is dat een sociaal grondrecht. Degenen die het recht op privacy of het recht op leven in het EVRM hebben geformuleerd hadden nooit gedacht aan een schoon milieu als te beschermen grondrecht. Dan vind ik dat het EHRM daar heel ver in is gegaan en dat zou je denk ik toch niet met zo'n theorie van Ely kunnen verdedigen.

Bijvoorbeeld de *Heathrow*-zaken [over geluidsoverlast als gevolg van een nieuwe regeling voor nachtvluchten, die het slaapritme van omwonenden verstoort; GJG en PWdH]: wat is nou een minderheid?<sup>8</sup> De meeste mensen zouden zeggen, prima, als er weer een landingsbaan bijkomt. Alleen de kleine groep die daar woont en met geluidsoverlast zit, is dat dan geen *insulated minority*? Het is ook heel moeilijk om te definiëren.

Denk ook aan de SGP-zaak: vrouwen zijn geen *insulated minority*. Maar de SGP is wel een *insulated minority*, zou die dan niet door de rechter beschermd moeten worden? De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft dat wel gedaan, de Hoge Raad niet.<sup>9</sup> Maar aan de andere kant gaat het in de SGP-zaak ook om een democratisch recht, namelijk het kiesrecht, waar alleen heel terughoudend inbreuk op mag worden gemaakt. Een dergelijk probleem los je dus niet op, maar er begint tenminste wel een discussie: waarom moeten we ingrijpen of waarom niet? Maar dat doet de Hoge Raad niet. Die zegt gewoon: dat is een verdrag en daar moet je je aan houden: een één-twee-redenering.

**‘Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft, in tegenstelling tot de rechters in Nederland, een eigen agenda: de bescherming van de grondrechten. Dáárop worden ze beoordeeld’**

### Denkt u dat het Nederlands debat over het EHRM doordringt tot het hof zelf?

Zeker! Die kritiek is niet alleen tot Nederland beperkt. Je hebt ook de Engelse kritiek daarop, ook flink aangezet. Ik weet zeker dat dit het hof tot nadenken aanzet. Welke rem is er anders? In die zaak van die crucifixen in Italië [de *Lautsi*-zaak, waarin het EHRM aanvankelijk oordeelde dat Italië art. 2 Eerste Protocol schond met de wettelijke verplichting ook in openbare scholen kruisbeelden in de klaslokalen aan te brengen; GJG en PWdH] is de Grand Chamber van het hof bij wijze van spreken uiteindelijk om gegaan vanwege de publieke kritiek op die uitspraak.<sup>10</sup> Daar valt nog wel wat tegenin te brengen, maar eigenlijk is de enige rem kritiek en dat zou dan juist niet mogen!

8 EHRM 2 oktober 2001, *NJ* 2003, 454 m.nt. E.J. Dommering (*Hatton v Verenigd Koninkrijk I*) en EHRM 8 juli 2003, *NJ* 2004, 207 m.nt. E.J. Dommering, *AB* 2003, 445 m.nt. A.J.Th. Woltjer (*Hatton v Verenigd Koninkrijk II*).

9 ABRvS 5 december 2007, *AB* 2008, 35 m.nt. R.J.B. Schutgens, *JB* 2008/24 m.nt. R. Nehmelman & M. Kanne en R.J.N. Schlössels (*SGP*); HR 9 april 2010, *NJ* 2010, 388 m.nt. E.A. Alkema; *AB* 2010, 190 m.nt. F.J. van Ommeren (*SGP*).

10 EHRM 3 november 2009, appl.nr. 30814/061 (*Lautsi v Italië I*); EHRM 18 maart 2011, appl.nr. 30814/06 (*Lautsi v Italië II*).

### Denkt u dat het debat ook zou hebben bestaan als Nederland niet het toetsingsverbod had gekend? Want nu is het zo dat buitenlandse rechters oordelen over de grondrechten.

In de eerste plaats is het natuurlijk al heel raar dat wij een buitenlands of internationaal rechtscollege meer vertrouwen dan onze eigen Hoge Raad. Daar zijn wij uniek in. Een van de redenen dat Engeland de Human Rights Act heeft, is dat men vindt dat de mensenrechten eigenlijk in Engeland besproken moeten worden en niet door het EHRM. In de tweede plaats: de president van het EHRM heeft wel eens gezegd dat het Hof een dialoog heeft met de constitutionele hoven van de verdragspartijen van het EVRM over de interpretatie van het grondrecht. Maar Nederland doet niet mee aan die dialoog. Daarnaast zijn onze rechters, inclusief de Hoge Raad, slaafse navolgers van de interpretatie van het EVRM door het EHRM. Daarmee doe je de Nederlandse burgers tekort.

Zeker als je bepleit dat het EHRM minder activistisch is en meer rekening houdt met alle tradities in verschillende landen met Oost-Europa, Rusland erbij, zou je kunnen zeggen dat de bescherming veel minimaler wordt. Dat is onze maximale bescherming van grondrechten in Nederland. Dat is eigenlijk absurd.

Kijk, voor de Nederlandse rechter en de Hoge Raad geldt: als ze maar willen, toetsen ze tóch natuurlijk. Er zijn allerlei technieken gevonden waardoor ze toch kunnen toetsen. Van de Harmonisatiewet hebben ze gezegd dat het in strijd is met het rechtzekerheidsbeginsel, maar dat ze verder geen bevoegdheid hebben om er iets over te zeggen.<sup>11</sup> Maar intussen zeggen ze er dus wél iets over, waardoor de wetgever heeft ingegrepen. Dat is een witte raaf. Je zou je kunnen voorstellen dat de rechter ingrijpt en de zaak weer teruglegt bij de wetgever. Dus als ze wat activistischer waren geweest, dan waren er ook wel mogelijkheden geweest, ook voor het Nederlandse recht. Dat hebben ze niet gedaan, uit eerbied voor de wetgever en daarmee doen ze eigenlijk de Nederlanders tekort.

Er is ook uitgezocht dat er relatief weinig Duitse zaken bij het EHRM komen, omdat ze

daar intern zo'n goede grondrechtenbescherming hebben. Als Nederland zijn huis op orde zou hebben, hoeven Nederlandse burgers minder snel naar Straatsburg te gaan.

### Zouden we het toetsingsverbod dus moeten opheffen?

Ja, daar ben ik een sterk voorstander van. Ik heb Femke Halsema geholpen om haar wetsontwerp, waarin een beperking van het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet wordt voorgesteld, door de Tweede en Eerste Kamer heen te krijgen. In de tweede lezing zal het waarschijnlijk schipbreuk lijden, omdat de PVV niet zoveel op heeft met de Nederlandse rechtspraak, zoals we weten. Daarnaast heb ik begrepen dat de VVD-fractie het waarschijnlijk niet zal steunen en dat zal dus het einde van dit wetsontwerp betekenen. Heel treurig.

### ‘Voor de Nederlandse rechter en de Hoge Raad geldt: als ze maar willen, toetsen ze tóch natuurlijk. Er zijn allerlei technieken gevonden waardoor ze toch kunnen toetsen’

Aan het einde van het gesprek komt de eerste publicatie van Jit Peters in *Ars Aequi* ter sprake, over de subsidiering van politieke partijen.<sup>12</sup> Peters moest een wetsontwerp verdedigen in het studentenparlement. ‘Toen kregen we een hele discussie in de redactie van *Ars Aequi* of dat nou wel wetenschappelijk was en juridisch. Want eigenlijk stonden daar alleen maar stukken in die ofwel... civielrechtelijk, strafrechtelijk waren, maar staátsrecht met politiek erbij en zo, dat vonden ze eigenlijk een beetje flauwekul.’ De helft van de redactie was tegen publicatie. ‘Het compromis is geweest dat het toen in kleine letters is gedrukt. Het staat er wel in, maar in een kleiner lettertype.’ Peters maakte zich daarna hard voor de emancipatie van het staatsrecht. Het kleine lettertype is inmiddels afgeschaft. Lachend: ‘Eén van mijn grote successen’.

<sup>11</sup> HR 14 april 1989, *NJ* 1989, 469 m.nt. M. Scheltema, *AB* 1989, 207 m.nt. F.H. van der Burg, *AA* 1989-6, p. 579 m.nt. E.M.H. Hirsch Ballin, r.o. 3.1 (*Harmonisatiewet*).

<sup>12</sup> N. Roos en J.A. Peters, ‘Subsidie aan politieke partijen’, *AA* 1970-11, p. 455-457.