

# Artikel

## Tussen hoop en vrees

In de kraamkamer van de Europese bescherming van mensenrechten

Prof. dr. R.A. (Rick) Lawson\*

### 1. Vooraf

84

Driekwart eeuw na de bevrijding is ons land – en niet alleen het onze – in de greep van het coronavirus. Wekenlang drukte de strijd tegen het virus praktisch ieder ander nieuws van de voorpagina. Ook de mooie serie rapportages van de NOS over de laatste oorlogsmaanden moest het ontgelden: we werden even in beslag genomen door onze eigen zorgen. En al maken hele generaties nu voor het eerst een gevoel van onvrijheid mee, toch lijkt dat de oorlog niet dichterbij te brengen. Toegegeven, de huidige beperkingen van de bewegingsvrijheid zijn natuurlijk ook niet te vergelijken met de terreur die Nederland in de periode 1940-1945 in zijn greep hield. We laten dat virus dus maar even voor wat het is, en keren terug naar de naoorlogse jaren, waarin de basis werd gelegd voor het huidige stelsel van Europese bescherming van mensenrechten. Het doel is om een beeld te schetsen van de omstandigheden waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) tot stand kwam, en de overwegingen die daarbij een rol speelden. Dat roept dan ook de vraag op in hoeverre het EVRM voldoet aan zijn oorspronkelijke doelstellingen.

### 2. Tussen hoop en vrees

Begin 1948 lanceerde de fameuze uitgeverij Brill een nieuwe serie: *Textus minores in usum academicus*. Uit de boekjes sprak een erudiete, plezierig-vooorlogse geest: de samenstelling van de redactie ('quibus actuarius adfuit B.A. van Proosdij') was in het Latijn weergegeven. Tegelijk waren de naweeën van de oorlog zichtbaar: men had het niet breed en de uitgave was dan ook heel eenvoudig gehouden. Na enkele delen over onderwerpen uit de theologie, *Karel ende Elegast*, het oudvaderlandse recht en de studie van het Sanskriet, verscheen in 1949 een Engelstalig boekje dat aan een gloednieuwe tekst was gewijd: de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. De samensteller was F.M. Baron van Asbeck, hoogleraar internationaal recht in Leiden.

In zijn voorwoord merkte Van Asbeck op dat toekomstige generaties, 'in their optimistic moments', de aanvaarding van de Universele Verklaring wellicht zouden gaan zien als het beginpunt van een nieuw tijdperk in de geschiedenis van de mensheid en van het volkenrecht. Maar de Universele Verklaring kwam niet uit de lucht vallen: een lange reeks documenten ging er aan vooraf. De bundel bevatte dan ook de teksten van een aantal illustere voorgangers, waaronder de Amerikaanse *Declaration of Independence* (1776), de Franse *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789) en de speech waarin de Amerikaanse president F.D. Roosevelt in het oorlogsjaar 1941 zijn *four freedoms* naar voren schoof. Ook de grondwet van Nederland van 1815 en die van de USSR (!) uit 1936 ontbraken niet.

\* Hoogleraar Europees recht aan het Europa Instituut van de Universiteit Leiden.

Tegelijkertijd, zo waarschuwde Van Asbeck, was het werk nog niet af. De Universele Verklaring had immers geen juridisch bindende kracht. Waar behoefte aan bestond, was een ‘full-fledged Convention’ alsmede een ‘machinery for the impartial and effective protection of human rights’. Want papier is geduldig, maar voor de verwezenlijking van de rechten van de mens moet men op nationaal niveau beschikken over een werkelijk onafhankelijke rechterlijke macht, een nauwgezette volksvertegenwoordiging en een waakzame publieke opinie. Daarnaast zou, aldus Van Asbeck, op internationaal niveau toezicht moeten worden uitgeoefend door een onafhankelijke supranationale instantie. Zou hij op dat moment hebben kunnen bevroeden dat hij precies tien jaar later als eerste Nederlandse rechter zou plaatsnemen in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens?

Intussen was Van Asbeck geen dagdromer, zo bleek uit zijn slotwoorden: ‘But in the last resort all usefulness and strength for ordering human life centres in this question of all ages: “What think ye of man?”’.<sup>1</sup>

Die vraag is inderdaad van alle tijden. Exact zeventig jaar later verzuchtte een Britse journaliste, toen de gemoederen over de Brexit weer eens hoog opliepen: ‘It is in weeks like these that you realise how many democratic norms rely on an understanding that those in power will do the decent thing.’<sup>2</sup>

Hoe groot zal dan in de tweede helft van de jaren veertig het vertrouwen in de medemens zijn geweest? Wie het sadisme van de bezetter had meegemaakt, zal niet voetstoots hebben willen aannemen dat ‘those in power’ wel ‘the decent thing’ zouden doen. En juist daarom lag het, na de euforie van de bevrijding, voor de hand dat men naarstig op zoek ging naar manieren om een herhaling van zetten te voorkomen. Waarborgen tegen willekeur, garanties voor de rechtsstaat, bescherming van de menselijke waardigheid. En die waarborgen waren hard nodig, niet alleen om de geesten van het onmiddellijke verleden te bezweren. Met de communistische machts-overname in Tsjecho-Slowakije, in februari 1948, deed de Koude Oorlog zich voelen. West-Europa leefde, opnieuw, tussen hoop en vrees.

Terugblikkend op die periode lijkt het streven van Van Asbeck – en velen met hem – goed te verklaren: er moeten ‘full-fledged Conventions’ komen, en supranationale instanties om de rechten van de mens effectief te beschermen. Toch sprak dat indertijd niet vanzelf. De recente geschiedenis stemde immers niet optimistisch. In de jaren dertig was het volkenrecht slag op slag toegebracht. Hitler schoof het Verdrag van Versailles terzijde, Italië annexeerde Abessinië – de Volkenbond zweeg. Als Japan in 1937 China binnenvalt, in flagrante strijd met zijn internationale verplichtingen, heeft de hoogleraar volkenrecht Telders al geen illusies meer: ‘Dat de rest

van de wereld dit alles werkeloos zoude aanzien, was te verwachten (...) Het is nu toch wel ten duidelijkste gebleken dat alle bepalingen van het Volkenbondshandvest, die de leden tot eenige werkelijke actie schijnen te verplichten, krachteloos zijn. Dat vereenvoudigt tenminste de situatie.’<sup>3</sup>

Telders had zijn tijd goed verstaan: als het er werkelijk op aan komt, en een staat meent dat vitale belangen op het spel staan, dan worden de regels van het volkenrecht gemakkelijk terzijde gesteld. Hij zag dan ook niet veel in het versterken van de Volkenbond en het systeem van collectieve garanties. Wie dat bepleit, zo stelde Telders, prijst als een kwakzalver een geneesmiddel aan zonder de oorzaken van het euvel te hebben onderzocht. De Volkenbond vervult nuttig werk (hij kan ‘trachten te voorkomen dat zijn leden onnodig uit de band springen’), maar uiteindelijk is ieder land op zich zelf aangewezen.

Wie deze lessen *Realpolitik* tot zich neemt, is allicht niet geneigd zijn kaarten te zetten op versterking van de internationale rechtsorde. Hoeveel aangenamer is het te mijmeren over de dagen van neutraliteit, behaaglijk ver weg van de wereldpolitiek. Veilig achter de dijk lijkt dat zo gek nog niet. Maar Nederland is toch ook het land van Hugo de Groot, de Haagse vredesconferenties, het Vredespaleis. Telders legt uit waarom:

‘Kleine staten, zoals Nederland en België, kunnen zich, minder nog dan anderen, de luxe permitteeren de regels van het internationale recht te veronachtzamen. Meer nog dan voor anderen, sterkeren, geldt voor hen, dat zónder volkenrecht hun geheele bestaan op losse schroeven zoude zijn gesteld.’

Om misverstanden te voorkomen, voegt hij aan die observatie nog een voetnoot toe:

‘Dat men deze uitspraak niet omkeeren mag, dus niet mag beweren dat dánk zij het volkenrecht hun bestaan is verzekerd, zal na het reeds gezegde wel geen toelichting behoeven.’

Zo lagen de kaarten in de late jaren dertig. Telders, zelf een toonbeeld van onverzettelijkheid en burgermoed, zou het aan den lijve ondervinden. Hij bracht het grootste deel van de bezettingstijd door in gevangenschap en vond de dood in concentratiekamp Bergen-Belsen op 6 april 1945, enkele dagen voor de bevrijding.<sup>4</sup>

1. F.M. Baron van Asbeck, ‘The Universal Declaration of Human Rights and its predecessors (1679-1948)’, *Textus Minores*, vol. X, Leiden: E.J. Brill 1949.

2. G. Hinsliff in *The Guardian* van 6 juni 2019.

3. B.M. Telders, ‘Het volkenrecht in 1937’, verschenen in de *Nieuwe Rotterdamse Courant* van 29 december 1937; opgenomen in *Verzamelde Geschriften van Prof. Mr. B.M. Telders*, deel III, Den Haag: M. Nijhoff 1948, p. 270.

4. Zie nader F. de Beaufort e.a., *Ben Telders – Moedig, strijdbaar en onverzettelijk*, Amsterdam: Boom uitgevers 2020.

### 3. Tussen droom en daad

Voor Van Asbeck lag in die vreselijke periode een opdracht besloten om zich in te zetten voor een rechtvaardiger en beter georganiseerde internationale samenleving. Daarmee wist hij hele generaties studenten te inspireren, onder wie de latere hoogleraren Jos Kapteyn en Hein Schermers.<sup>5</sup> Maar Van Asbeck stond natuurlijk niet alleen in zijn streven. Zijn Britse collega Hersch Lauterpacht publiceerde in 1945 het boek *An International Bill for the Rights of Man* en gaf daarmee een grote impuls aan het werk van de Verenigde Naties. In de eerste jaren na de oorlog ging de aandacht, waar het de rechten van de mens betreft, dan ook vooral uit naar de VN. Maar al snel bleek het werk te stagneren. Op het moment dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens werd aanvaard, op 10 december 1948, was al duidelijk dat de tegenstelling tussen Oost en West het werk van de VN ernstig zou bemoeilijken.

Zodoende verplaatste de aandacht zich naar de mogelijkheden voor samenwerking op Europees niveau. Een van de drijvende krachten daarachter was Sir Winston Churchill. In een rede aan de Universiteit van Zürich, op 19 september 1946, bepleitte hij de vorming van een Verenigde Staten van Europa. Het interessante is dat hij het tekortschieten van de vooroorlogse wereldordening volmondig erkende. Maar...

(...) the League of Nations did not fail because of its principles or conceptions. It failed because these principles were deserted by those States which had brought it into being. It failed because the Governments of those days feared to face the facts and act while time remained.<sup>6</sup>

Het was nauw verholen kritiek op de *appeasement*-politiek van zijn voorganger Chamberlain – maar het is een inzicht dat ook vandaag de dag niets aan actualiteit heeft verloren. Hoe dan ook verbond Churchill aan die constatering niet de conclusie dat men de internationale rechtsorde dan maar de rug moest toekeren. Integendeel:

'Is the only lesson of history to be that mankind is unteachable? (...) we must recreate the European family in a regional structure called, it may be, the United States of Europe, and the first practical step will be to form a Council of Europe. If at first all the States of Europe are not willing or able to join a union we must nevertheless proceed to assemble and combine those who will and who can.'

De Britse positie was intussen niet vrij van ambiguïteit. Churchills oproep was in eerste instantie gericht tot Frankrijk en Duitsland; voor Groot-Brittannië vormde de Gemeenebest het vanzelfsprekende kader. Niettemin

zou die Raad van Europa er komen, mét de Britten aan boord.

Een belangrijke stap werd in 1948 gezet, toen van 7-11 mei het 'Congress of Europe' plaatsvond. Onder voorzitterschap van dezelfde Churchill kwamen ruim zevenhonderd deelnemers uit alle windstreken bijeen in Den Haag. Onder hen ruim vijftig (oud-)ministers en twaalf voormalige premiers. In zijn slotverklaring riep het congres op tot de vorming van een Europese Assemblée, de opstelling van een Handvest voor de Rechten van de Mens en de instelling van een Hof van Justitie. Dat had aanvankelijk nogal wat voeten in aarde. De Fransen pikten de suggestie op en stelden voor een orgaan op te richten dat zou bestaan uit nationale parlementariërs; de Britten reageerden afhoudend en wilden slechts regeringsvertegenwoordigers bijeen brengen. Van een 'International Court of Appeal' wilde Londen al helemaal niets weten. Na enig getouwtrek vond men een compromis: de nieuw op te richten organisatie zou zowel een parlementaire vergadering als een comité van ministers kennen.

Nadat de verschillende plooiën waren gladgestreken, konden tien landen op 5 mei 1949 daadwerkelijk het Statuut van de Raad van Europa ondertekenen.<sup>7</sup> In de preambule van het Statuut bevestigen de lidstaten allereerst hun 'devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy.' Op grond van artikel 3 kunnen staten lid worden van de organisatie als zij de *rule of law* en de rechten van de mens onderschrijven, en effectief met de Raad van Europa willen samenwerken. Hoe dat daadwerkelijk handen en voeten moet krijgen, wordt nog niet uitgewerkt. Wel staat de keerzijde in artikel 8: als een land niet langer aan deze voorwaarden voldoet, kan het uit de organisatie worden gezet.

Ook maakt de preambule gewag van de noodzaak om te komen tot 'a closer unity' tussen de gelijkgezinde landen van Europa. Die doelstelling keert terug in artikel 1: de organisatie zal streven naar 'a greater unity' tussen zijn leden. Die woorden waren vanzelfsprekend met zorg gekozen: de ondertekenaars wilden zich beperken tot intergouvernementele samenwerking. Een supranationale organisatie – laat staan een federatie – was een brug te ver. Ook ontbreekt iedere verwijzing naar een hof. Men herkent de hand van de Britten. Kenmerkend voor de Britse positie is een toespraak van de Britse Minister van Buitenlandse Zaken Anthony Eden uit 1952:

(...) the unity which we seek in Europe is not a simple, monochrome unity. One of the principal qualities of our Continent is its diversity. We have diversity not only of race and language, but of character, tra-

5. Zie het portret van mr. P.J.G. Kapteyn in *RM Themis*, 2018, p. 105.

6. Zie *The Speeches of Winston Churchill*, Penguin, 1989, p. 311.

7. Naast de drie Benelux-landen waren dat het VK en Ierland, Frankrijk, Italië en de Scandinavische landen Denemarken, Noorwegen en Zweden.

dition, method, taste and style. It is right that these should be preserved. The task that faces us is to find a common basis of action, to find political and economic unity without damaging the variety of our national ways and institutions. The approach to unity is not by one road only. Nor need we all drive on the same side of the road. Though it is remarkable how many people of all nations drive in the middle.<sup>8</sup>

De Britse positie van toen is niet alleen interessant voor de lezer van nu, die allerlei constanten zal ontwaren. Ze zegt ook iets over het wezen van de Raad van Europa. Men wil de krachten bundelen, maar de handen vrij houden. Een zekere spanning tussen droom en daad zit in het DNA van de organisatie.

## 4. Behoedzaam naar een verdrag

De wens van het Haagse Congres om een Handvest van de Rechten van de Mens tot stand te brengen, werd snel omarmd door de nieuw opgerichte Europese Beweging. Om de lidstaten van de kersverse Raad van Europa een handje te helpen, werd een werkgroep ingesteld om een eerste ontwerp van een verdrag op te stellen. Voorzitter was Pierre-Henri Teitgen, voormalig Minister van Justitie van Frankrijk; hij zou de drijvende kracht achter het EVRM worden. Sir David Maxwell-Fyfe, de Britse aanklager bij de processen van Neurenberg, en de Belgische jurist Fernand Dehousse waren rapporteur. Al in juli 1949 was men klaar.

Maar daarmee was slechts het begin gemarkeerd van een taai onderhandelingsproces, waaraan parlementariërs, regeringsdeskundigen, ministers en diplomaten zouden deelnemen. Een proces overigens waarvan sommigen het nut volstrekt niet inzagen. In de Britse *Times* werd de vraag gesteld of de Raad van Europa nu werkelijk niets beters te doen dan te discussiëren over een verdrag over de rechten van de mens, bestemd voor West-Europa, waar diezelfde rechten door de bank genomen toch goed werden nageleefd.<sup>9</sup> Die zelfgenoegzame houding was wijdverspreid, ook in andere landen. Niettemin pakte de Raad van Europa het project op. De hele totstandkoming van het Verdrag, en de verschillende posities die de betrokken landen daarbij innamen, is elders uitgebreid beschreven.<sup>10</sup> Een algemene conclusie uit dat

onderzoek is wel dat het EVRM niet het product is van één visie, maar een vrij toevallige uitkomst van verschillende zienswijzen.<sup>11</sup> Veel besluiten werden met slechts zeer geringe meerderheid genomen. Doordat men onder tijdsdruk stond – de Sovjet-Unie rammelde aan de poort – konden individuele deelnemers aan de onderhandelingen soms grote invloed uitoefenen. Ik pik enkele krenten uit de pap.

De meest wezenlijke vraag was natuurlijk *waarom* er een verdrag moest komen. Vanzelfsprekend bestonden daar verschillende opvattingen over. Sommigen hadden de ambitie een ‘Europese *bill of rights*’ te schrijven, als opstap naar een federatie; anderen liepen aanzienlijk minder hard van stapel. Maar brede consensus bestond in elk geval wél over het belang om effectief te kunnen inspringen, zodra een land totalitaire trekjes begint te vertonen. Het ging, in de woorden van Luzius Wildhaber, de latere president van het Hof, om een soort volkenrechtelijke verzekeringspolis om te voorkomen dat democratieën terugvallen in een dictatuur.<sup>12</sup> Beroemd zijn de woorden die Teitgen sprak bij de presentatie van de eerste ontwerptekst:

‘Democracies do not become Nazi countries in one day. Evil progresses cunningly, with a minority operating, as it were, to remove the levers of control. One by one freedoms are suppressed, in one sphere after another. Public opinion and the entire conscience are asphyxiated. And then, when everything is in order, the *Führer* is installed and the evolution continues even to the oven of the crematorium.

It is necessary to intervene before it is too late. A conscience must exist somewhere which will sound the alarm to the minds of a nation menaced by this progressive corruption, to warn them of the peril and to show them that they are progressing down a long road which leads far, sometimes even to Buchenwald or Dachau.

An international Court, within the Council of Europe, and a system of supervision and guarantees, could be the conscience of which we all have need.’<sup>13</sup>

Later formuleerde hij het nog pregnanter:

‘We are less concerned to set up a European juridical authority capable of righting isolated wrongs, isolated illegal acts committed in our countries, than to prevent, from the outset, the setting up in one or other

8. Anthony Eden, *Address to the Consultative Assembly of the Council of Europe*, 15 september 1952; zie [www.cvce.eu](http://www.cvce.eu).

9. Zie de memoires van John Humphrey, de Canadese jurist die aan de wieg van de Universele Verklaring had gestaan: J. Humphrey, *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, New York: Transnational Publishers 1984, p. 95.

10. Het meest uitvoerig is E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford UP 2010, p. 33-107. Zie verder G. Marston, ‘The United Kingdom’s Part in the Preparation of the European Convention on Human Rights’, in: *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)* 1993, p. 796-823; Y.S. Klerk, *Het ECRM-toezichtmechanisme* (diss. Maastricht, 1995), Nijmegen: Ars Aequi Libri,

p. 9-42 (deels weergegeven in haar artikel ‘De ontstaansgeschiedenis van de Europese Conventie’, in: *Veertig jaar EVRM (speciaal nummer NJCM-Bulletin)* 1990, p. 3-15); E. Steiner, ‘Some reflections on the Process which led to the Preparation of the European Convention on Human Rights’, in D. Spielmann e.a. (red.), *La Convention européenne des droits de l’homme, un instrument vivant – The European Convention on Human Rights, a living instrument (Essays in Honour of Christos L. Rozakis)*, Brussel: Bruylant 2011, p. 597-623.

11. Bijv. Klerk, *Het ECRM-toezichtmechanisme*, p. 41.

12. L. Wildhaber, *The European Court of Human Rights 1998-2006: History, Achievements and Reform*, Kehl: N.P. Engel Verlag 2006, p. 137.

13. Teitgen, in: *Travaux préparatoires de la CEDH*, deel I, p. 292.



of these countries a regime of the Fascist or Nazi type. That is the essential element of our purpose.’<sup>14</sup>

Vanuit die opvatting valt wellicht ook het aanvankelijke idee te verklaren om een soort ‘*stand-still*’-bepaling op te nemen: de verdragspartijen zouden de in het verdrag opgesomde rechten slechts behoeven te garanderen voor zover die rechten al waren erkend in de rechtsorde van het betrokken land. Het verdrag, zo was het idee, zou burgers beschermen tegen de afbrokkeling of zelfs afschaffing van de rechten die zij op het moment van ondertekening van het Verdrag genoten. Er zou dus geen sprake zijn van een gemeenschappelijk minimum-niveau van rechtsbescherming. Het voordeel daarvan was, zo luidde de redenering, dat men zich tijdrovende onderhandelingen over een gedetailleerde verdragstekst kon besparen, terwijl dergelijk gesteggel uiteindelijk toch zou uitkomen op het laagst geboden niveau van bescherming in een van de lidstaten. Daarnaast zou dit systeem het werk van een Europese rechter heel overzichtelijk houden. En het verdrag zou allicht snel worden geaccepteerd, omdat de staten zich niet hoefden te verplichten wijzigingen aan te brengen in wetgeving of praktijk. De afloop is bekend: uiteindelijk is er toch gekozen voor gemeenschappelijke minimumnormen.

Een ander twistpunt vormde het toezicht. Het ene kamp legde de nadruk op het feit dat de basisverplichtingen al in het Statuut van de Raad van Europa waren opgenomen. Nu ging het er slechts om deze verplichtingen nog wat nader uit te werken en de lidstaten aan te spreken als zij zich niet aan hun verplichtingen zouden houden. Daarbij zou het mobiliseren van de publieke opinie een belangrijke rol spelen. Het andere kamp meende dat het erom ging iedere individuele burger het genot van zijn of haar fundamentele rechten te verzekeren. Dat veronderstelde een rechtsgang op Europees niveau, in aanvulling op – en in wezen boven – de nationale rechtsmiddelen.

Die verschillende visies vertaalden zich in soms hoogoplopende discussies. Wel of geen individueel klachtrecht? Wel of geen hof? Nauwkeurig geformuleerde rechten of algemene termen waarvan men de uitwerking aan de rechter zou toevertrouwen? De lidstaten bleven tot het laatst verdeeld. Nog in augustus 1950 – enkele maanden voordat het EVRM zou worden ondertekend – stelden vijf delegatie voor om het individueel klachtrecht te laten vervallen. De Ierse Minister van Buitenlandse Zaken Sean MacBride verzette zich daar hevig tegen: een Verdrag zonder individueel klachtrecht ‘was not worth the paper it was written on’.<sup>15</sup> Hij kreeg zegge en schrijve zes delegaties mee voor zijn standpunt – een nipte meerderheid voor een recht dat later als hoeksteen van het Europese stelsel zou worden beschouwd. Uiteindelijk kregen de Britten brede steun voor een com-

promis, waarbij het individueel klachtrecht een facultatief karakter kreeg.

Zeker zo stevig waren de discussies over de mogelijke creatie van een hof. Aanvankelijk steunden slechts vier staten een daartoe strekkend voorstel; een ruime meerderheid van zeven staten was tegen. Onder de tegenstanders waren de Britten, die aan hun overwinning in de Tweede Wereldoorlog niet alleen diplomatiek gewicht maar ook het nodige zelfvertrouwen ontleenden. Een meerderheid van het Britse kabinet voelde er niets voor ‘to encourage our European friends to jeopardise our whole system of law, which we have laboriously built over the centuries, in favour of some half-baked scheme to be administered by some unknown court’.<sup>16</sup> Lange tijd zag het er dan ook naar uit dat er geen hof zou komen. Het is vrij ontvullende lectuur voor de lezer anno 2020, voor wie het Hof in Straatsburg een van de pijlers van het bestaan is.

In al deze debatten nam Nederland consequent een, laten we zeggen, behoedzame positie in. Om te beginnen zette Den Haag in op een set van nauwkeurig gedefinieerde rechten, om verrassingen uit te sluiten. Daarnaast was ons land geen voorstander van het individueel klachtrecht. Samen met de Grieken en de Britten sprak Nederland de vrees uit dat het klachtrecht eenvoudig zou worden ingezet om subversieve propaganda te verspreiden.<sup>17</sup> Dat standpunt werd krachtig gesteund door minister-president Drees persoonlijk: hij voorzag misbruik door ‘querulanten, in het bijzonder communisten’.<sup>18</sup>

Ook in een hof zag Nederland niets. De tijd was nog niet rijp voor een orgaan dat zou kunnen interveniëren in de interne aangelegenheden van de staat.<sup>19</sup> Een commissie die als taak had de feiten vast te stellen en een advies uit te brengen: dat was al mooi genoeg. Overigens behoeft zo’n commissie nadrukkelijk *niet* de taak te krijgen om de mogelijkheden van een minnelijke schikking te onderzoeken. Aanvankelijk bevond ons land zich op dit punt in het gezelschap van het VK, de Scandinavische staten, Griekenland en Turkije. Ook toen er een breedgedragen compromis op tafel lag – er komt een hof, maar iedere verdragspartij zal zelf beslissen of ze zijn rechtsmacht al dan niet aanvaardt – zette ons land samen met de Britten de oppositie voort. De Haagse hardnekkigheid was niet alleen door principiële bezwaren ingegeven. Naar aanleiding van de allereerste ontwerp-tekst van de Europese Beweging, in juli 1949,

14. Teitgen, in: *Travaux préparatoires de la CEDH*, deel V, p. 292-294.

15. MacBride, in: *Travaux préparatoires de la CEDH*, deel V, p. 112. MacBride zou later voorzitter van Amnesty International worden, en in 1974 de Nobelprijs voor de vrede ontvangen.

16. Klerk, *Het ECRM-toezichtmechanisme*, p. 35, noot 103.

17. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, p. 91.

18. Y. Klerk, in: *Vijftig jaar EVRM (Speciaal nummer NJCM-Bulletin)*, 2000, p. 491. Zie ook Y.S. Klerk & L. van Poelgeest, ‘Ratificatie à contrecoeur: de reserves van de Nederlandse regering jegens het EVRM en het individueel klachtrecht’, *RM Themis* 1991, p. 220-246.

19. ‘At the present stage all powers should remain in the hands of governments. The transfer of powers involved in the establishment of the Court could only be the last chapter in European integration’, aldus de Nederlandse vertegenwoordiger C.L. Patijn, in: *Travaux préparatoires de la CEDH*, deel IV, p. 128.

merkte het Ministerie van Buitenlandse Zaken al op dat de oprichting van een nieuw hof niet gewenst was... vanuit een oogpunt van Nederlands prestige: concurrentie met het Internationaal Gerechtshof in Den Haag moest voorkomen worden.<sup>20</sup> Tot ver in de onderhandelingen bepleitte Nederland een mogelijkheid om beroep in te stellen bij het Internationaal Gerechtshof tegen besluiten van het Comité van Ministers. In het najaar van 1950 moest Den Haag ook op dit punt capituleren.

En zo werd dan het EVRM op 4 november 1950 ondertekend in het Palazzo Barberini in Rome. ‘It is not a very good Convention, but it is a lovely palace’, zo zei de Belg Pierre-Henri Spaak bij deze gelegenheid.<sup>21</sup> Spaak, voorzitter van de Raadgevende Vergadering, kwam tenminste nog naar de ceremonie. Zijn collega’s uit Frankrijk en Duitsland bleven weg, uit ongenoegen over de kwaliteit van de uiteindelijke tekst. Ook aan gene zijde van de Noordzee was het enthousiasme gering, getuige een intern memorandum van de Britse Minister van Buitenlandse Zaken Ernest Bevin. Hij stelde zijn collega’s in het kabinet voor om het verdrag dan in hemelsnaam maar te ondertekenen: ‘It is the only positive achievement of the Council of Europe to date.’<sup>22</sup>

## 5. Tussen hoop en vrees – II

Inmiddels zijn we zeventig jaar verder. Het collectieve ‘geweten van Europa’ is er gekomen, en we kunnen veilig aannemen dat niemand destijds heeft kunnen voorzien dat het EVRM zo’n enorme vlucht zou nemen. Met zijn duizenden uitspraken heeft het Straatsburgse Hof de Europese rechtsontwikkeling op talloze terreinen wezenlijk beïnvloed. Dat hoeven we de lezers van *Boom Strafblad* niet voor te houden: voor hen hebben *Salduz*, *Kostovski* en *Ramsahai* geen geheimen meer.

We zouden hier kunnen stoppen. Maar deze bijdrage kan niet stilzwijgend voorbij gaan aan een vraag die zich opdringt nu we de wortels van de Raad van Europa eenmaal hebben blootgelegd. In hoeverre is het Hof in staat om daadwerkelijk iets in te brengen tegen wezenlijke aantastingen van de rechtsstaat? Daar was het toch om begonnen?

Toegegeven, die vraag is niet helemaal eerlijk: we hebben gezien dat er juist heel verschillende opvattingen bestonden over het doel van het EVRM. En sinds 1950 heeft de tijd niet stilgestaan. Het Verdrag is uitgegroeid tot heel veel méér dan die volkenrechtelijke verzeke-

ringspolis tegen dictators. Sterker nog: er zijn Straatsburgse uitspraken in overvloed, en daarin toont het Hof zich in z’n element als het fouten en foutjes detecteert in overigens goed functionerende rechtsordes. De journalist mag zijn bronnen beschermen, de advocaat onbelemmerd overleggen met haar cliënt. Het is belangrijk – maar het gaat doorgaans niet om leven en dood van de democratische rechtsstaat. En dan begint dat citaat van Teitgen te knagen:

‘We are less concerned to set up a European juridical authority capable of righting isolated wrongs, isolated illegal acts committed in our countries, than to prevent, from the outset, the setting up in one or other of these countries a regime of the Fascist or Nazi type. That is the essential element of our purpose.’

‘Regimes of the Fascist or Nazi type’... dat zijn grote woorden die je niet te snel van stal moet halen. Maar er is wél alle aanleiding om dat citaat nog eens in verband te brengen met de lopende discussies over de rechtsstaat. In de afgelopen jaren hebben allerlei organen van de Raad van Europa de alarmbel geluid: in Polen en Hongarije ligt de rechtsstaat onder vuur.<sup>23</sup> En, onder erkenning van alle onderlinge verschillen: in landen als Rusland, Turkije en Azerbeidzjan is dat al veel langer het geval. Maar terwijl de gemoederen hoog oplopen, horen we eigenlijk maar weinig van ‘het geweten van Europa’: het Hof.

Daar zijn procedurele en materiële verklaringen voor. De ruimte ontbreekt om daar nu uitgebreid op in te gaan, maar er moet hier toch iets over gezegd worden.<sup>24</sup> Sinds eind 2015 is er gedoe over de ingrijpende hervormingen van de rechterlijke organisatie in Polen. De regering verdedigt haar maatregelen; critici stellen dat de onafhankelijkheid van de rechter wordt ondergraven. Het gaat in elk geval om systematische veranderingen die – indien zij in strijd met het EVRM blijken te zijn – niet eenvoudig kunnen worden teruggedraaid. In zo’n geval bestaat behoefte aan een snel en gezaghebbend arrest, waarmee het Hof rechtszekerheid en richting geeft. Maar dat is tot nu toe uitgebleven.

Terwijl het Hof best snel kan zijn! De zaak *Ástráðsson t. Ísland* – relevant als het om de positie van de rechter gaat – is voortvarend aangepakt. De klacht werd binnen een maand voorgelegd aan de regering voor commentaar; binnen een jaar lag er een arrest. Daarna werd de zaak verwezen naar de Grote Kamer, die er binnen

20. Het lijkt een broodje aap-verhaal, maar Klerk baseert zich op archiefonderzoek bij BZ (*supra* noot @@, p. 36).

21. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, p. 99.

22. B. Simpson, *Human Rights and the End of Empire*, Oxford: Oxford UP 2001, p. 749. Een ander argument voor ondertekening was dat de onderhandelingen vanuit Brits perspectief zo succesvol waren verlopen: ‘(...) a retreat on our part at this stage would put us in a most embarrassing position’.

23. Zie bijv. Report by the Secretary General of the Council of Europe, *State of democracy, human rights and the rule of law* (2017), p. 15; PACE, *New threats to the rule of law in Council of Europe member States: selected examples* (Resolution 2188(2017)); Commissioner for Human Rights, *The independence of judges and the judiciary under threat* (Human Rights Comment, 3 September 2019); de verschillende rapporten van de Venice Commission.

24. Iets uitgebreider: R.A. Lawson, ‘A Living Instrument: The Evolutive Doctrine – some introductory remarks’, inleiding bij het *Judicial Seminar 2020*, European Court of Human Rights, Strasbourg, 31 January 2020, te vinden op [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

twintig maanden na indiening van de klacht in Straatsburg een hoorzitting aan wijdde.<sup>25</sup>

Het contrast met de situatie in Polen is opzienbarend. Natuurlijk is het Hof afhankelijk van de zaken die het krijgt, maar het feit wil dat een relevante klacht die in januari 2018 werd ingediend, pas in september 2019 aan de regering werd voorgelegd.<sup>26</sup> Zo kan je dus ook twintig maanden besteden. Toegegeven, het Hof heeft, ondanks alle inspanningen van rechters en griffie, te kampen met enorme achterstanden. Maar dat roept dan de vraag op hoe het Hof zijn prioriteiten stelt. Straatsburgse interventies zijn een schaars goed. Dat moet worden ingezet waar het de grootste toegevoegde waarde heeft. Is er geen aanleiding voor een herziening van het prioriteitsbeleid van het Hof en van de praktijk op het gebied van voorlopige maatregelen? Daar staat nu individueel leed centraal.<sup>27</sup> Misschien moet er wel meer aandacht gaan naar zaken waarin het in wezen draait om het institutionele vermogen van een staat om de mensenrechten te verzekeren. Daarbij lijkt het verstandig om ook na te denken over de vraag *wie* bepaalt met hoeveel spoed een zaak wordt behandeld – zie het verschil tussen de IJslandse en de Poolse zaken. Het Hof moet een consistent beleid voeren: vergelijkbare klachten moeten gelijk worden behandeld, ongeacht het land waarop ze betrekking hebben, en ongeacht wie rechter-rapporteur is in een bepaalde zaak.

Een andere categorie problemen is materieel van aard. Ondanks de aanvankelijke doelstelling om in ieder geval een waarborg voor de democratische rechtsstaat te vormen, blijkt nu dat de rechten en vrijheden van het Verdrag niet zo zijn geformuleerd dat iedere bedreiging adequaat kan worden aangekaart. Het is nog niet zo eenvoudig om een goede klacht te formuleren over de doelbewuste afbraak van de academische vrijheid in Turkije of Hongarije – de ontslagen, de reorganisaties, het *chilling effect* dat daarvan uitgaat.

Het EVRM beschermt wél het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter – maar wie kan in Straatsburg klagen als de regering week in, week uit kritiek levert op de rechterlijke macht? Wat te doen als rechters in de krant worden afgeschilderd als ‘traitors’ en ‘enemies of the people’, terwijl de regering de andere kant op kijkt? Het doet akelig denken aan het beeld dat Teitgen schetste over de afbraak van de democratie. *Evil*

*progresses cunningly*, maar wie kan daar eigenlijk over klagen? De burger, die het gezag van zijn gerechten voor zijn ogen ziet afbrokkelen? Het EVRM laat alleen individuele klachten toe als de klager zelf slachtoffer is. En concreet nadeel is nu eenmaal lastig hard te maken als er geduldig wordt gezaagd aan de poten van de rechtsstaat. Zo doet zich dus de paradoxale situatie voor dat het Hof er niet goed de vinger achter kan krijgen, als het werkelijk om het behoud van de rechtsstaat gaat. Tenzij het Hof bereid is een creatieve interpretatie van het EVRM te ontwikkelen.

Tot slot: het Hof kan het niet alleen. Het komt voor dat lidstaten uitspraken botweg naast zich neerleggen. Vrijwel alle staten zijn traag bij het uitvoeren van de arresten van het EHRM. Op dit moment wachten bijna 10.000 (!) arresten van het Hof op tenuitvoerlegging.<sup>28</sup> Die zaken betreffen 46 van de 47 lidstaten, en ze gaan natuurlijk lang niet allemaal over moord en doodslag. Ook arresten over trage processen en abominabele detentie-omstandigheden moeten worden uitgevoerd. Soms moet wetgeving worden aangepast, of moeten fondsen worden vrijgemaakt, en dat duurt nu eenmaal even.

Maar soms is er geen enkele aanvaardbare reden voor de vertraging. Dat roept dan de vraag op hoe serieus de lidstaten het EVRM nemen. Die vraag geldt natuurlijk in de eerste plaats de staat die door het EHRM wordt veroordeeld. Maar die vraag geldt ook de lidstaten in hun rol als lid van het Comité van Ministers. Hoeveel druk oefenen zij uit op een land dat een arrest van het Hof negeert? Als een land daarmee wegstapt, is het met het gezag van het ‘geweten van Europa’ natuurlijk zo gedaan. Het Comité van Ministers vergadert achter gesloten deuren, en dat maakt het uiteraard lastig om met stelligheid te zeggen hoe het er daar aan toegaat. Maar het algemene beeld is toch wel dat de landen uit Noord-West-Europa van oudsher een actieve rol speelden en daarmee politieke steun aan de uitspraken van het Hof gaven. Dat maakt het ook zo zorgwekkend indien landen als het VK – en Nederland in de tijd van de gedoogcoalitie – zich van het Hof afkeren: het gaat niet alleen om de tenuitvoerlegging van de arresten van het Hof in die landen zelf, maar ook, en misschien nog wel meer, om de steun voor het Hof als zodanig.<sup>29</sup>

## 6. Slot

Zo dreigt deze bijdrage in mineur te eindigen. Dat zou niet terecht te zijn: er is enorm veel bereikt – veel meer dan welke onderhandelaar ook in 1949 of 1950 in z’n

25. EHRM 12 maart 2019, *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland* (no. 26374/18).

26. Zie *Xero Flor t. Polen* (no. 4907/18). De zaak *Bojara t. Polen* (no. 27367/18) werd ingediend in april 2018, en gecommuniceerd in sept. 2019. *Grzęda t. Polen* (no. 43572/18) werd ingediend in september 2018, gecommuniceerd in juli 2019.

27. Zie Rule 41 van de Rules of Court; [www.echr.coe.int/Documents/Priority\\_policy\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf). ‘Category I’ bestaat uit individuele zaken waar, kort gezegd, het leven van de klager op het spel staat. Zie voorts *Practice Directions – Requests for interim measures* (Rule 39 van de Rules of Court): ‘The Court will only issue an interim measure against a Member State where, having reviewed all the relevant information, it considers that the applicant faces a real risk of serious, irreversible harm if the measure is not applied’ ([www.echr.coe.int/Documents/PD\\_interim\\_measures\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_ENG.pdf)).

28. Zie [www.coe.int/en/web/cm/execution-judgments](http://www.coe.int/en/web/cm/execution-judgments).

29. Door de Brexit is het wat op de achtergrond geraakt, maar in het VK leven nog steeds plannen om het EVRM op te zeggen. In de lopende Brexit-onderhandelingen weigert het VK toe te zeggen dat het partij blijft bij het EVRM – zie D. Boffey & J. Rankin, ‘Britain running down the clock in Brexit talks, says Michel Barnier’, in: *The Guardian* van 24 april 2020.

stoutste dromen had durven denken. En bovendien leent een kort stuk als dit zich helemaal niet voor een afgewogen oordeel over het Hof.

We hebben in elk geval wél gezien dat het EVRM in een bijzondere tijd tot stand is gekomen, terwijl er sterk verschillende opvattingen leefden over het doel van het Verdrag. Wie gewend is aan het actieve mensenrechtenbeleid dat Nederland sinds de late jaren zeventig uitdraagt, zal met enige verbazing lezen hoezeer ons land destijds op de rem ging staan. Maar de verschillende opvattingen in 1949-1950 hadden vooral betrekking op de hoogte van het ambitieniveau; er was – tegen de achtergrond van de Koude Oorlog – wél algehele overeenstemming dat het Verdrag toch *ten minste* een verzekering moest bieden dat de democratische rechtsstaat niet kopje-onder zou gaan.

Tegelijkertijd lijkt het Hof anno 2020 beter geëquipeerd om te voorzien in individuele rechtsbescherming en het bestrijden van ‘kleine oneffenheden’ dan in het aanpakken van grote rechtstatelijke problemen. Zeker als een regering doelbewust inzet op het verminderen van, bijvoorbeeld, de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, dan staat het Hof daar relatief machteloos tegenover. Het tijdsverloop werkt dan tegen het Hof en de materiële rechten lenen zich niet zonder meer voor een adequate reactie. Die constatering vraagt om het opnieuw doordenken van werkwijze en verdragsinterpretatie.

We hebben ook gezien dat de samenwerking in het kader van de Raad van Europa in eerste instantie een reactie was op *de* oorlog – dat wil zeggen: een oorlog die inmiddels al weer 75 jaar achter ons ligt, en die steeds krachtiger verhalen nodig heeft om weer tot leven te worden gebracht. Ook de Koude Oorlog kwam alweer ruim een kwart eeuw geleden tot een einde. En als daarmee het enthousiasme voor de rechten van de mens verflauwt en *illiberal* ideologieën weer furore maken, dan begint de motor van de Raad van Europa te sputteren.

‘What think ye of man?’ – Van Asbeck zei het al in 1949. Er zijn teksten opgesteld, instellingen opgericht, procedures ontwikkeld. De internationale rechtsorde is onvergelijkbaar veel sterker dan in de dagen van Telders. Maar uiteindelijk komt het, meer dan we zouden willen, toch ook aan op politieke wil, op de bereidheid enerzijds om kritiek serieus te nemen, anderzijds elkaar in ernst aan te spreken als het mis gaat. Zodat we niet afhankelijk zijn van de enkele hoop dat ‘those in power will do the decent thing’. Want dat laatste is niet per se een geruststellende gedachte.