

Vergaderjaar 2011–2012

**32 735**

**Mensenrechten in het buitenlands beleid**

**Nr. 45**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 maart 2012

Op 21 november jl heeft het kabinet het briefadvies ontvangen van de Adviesraad voor Internationale Vraagstukken (AIV) getiteld «Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens: beschermer van burgerlijke rechten en vrijheden?» Het briefadvies is op eigen initiatief uitgebracht. De AIV reageert hiermee op de brief van de regering van 3 oktober 2011 over het EHRM-EVRM, kamerstuk 32 735, nr. 32 (2011–2012).

Mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bied ik u hierbij de kabinetsreactie aan. Het kabinet stelt vast dat de AIV de zorg van het kabinet deelt dat het functioneren van het EHRM voor de lange termijn niet afdoende is gewaarborgd vanwege het grote aantal aanhangig gemaakte zaken en de werkachterstand. Terugdringen daarvan is van groot belang. Daarnaast deelt de AIV de mening van het kabinet dat het subsidiariteitsbeginsel een belangrijke pijler is van het EVRM-systeem, dat de toepassing van de door het Hof opgestelde Practice Directions moet worden ondersteund, dat de behandeling van zaken waarin het Hof voorlopige maatregelen oplegt sneller kan en verbetering behoeft en dat de pilot judgement-procedure en de intensivering van het toezicht op de naleving van de uitspraken van het Hof in gevallen waarin structurele gebreken in het nationale rechtsstelsel zijn geconstateerd van belang zijn.

Daarnaast spreekt de AIV zorg uit over enkele voorstellen van het kabinet. Onderstaande reactie volgt de onderwerpen uit de brief: voorlopige maatregelen, subsidiariteit en jurisprudentie van het Hof, de rol van het Comité van Ministers, de toegang tot het Hof en de toetreding van de EU tot het EVRM.

### **Voorlopige maatregelen**

De suggestie van het kabinet dat het toenemende aantal voorlopige maatregelen vooral het gevolg is van de werkachterstand bij het Hof, acht de AIV niet geheel juist.

Uit de aard en de toename van het aantal verzochte voorlopige maatregelen leidt AIV af dat vaker dan vroeger asielzoekers zich gedwongen voelen een beroep op het Hof te doen. De AIV vraagt zich dan ook af of op nationaal niveau het beleid en de procedures waarin een asielzoeker zich kan verzetten tegen uitzetting voldoende Straatsburg-proof zijn. De AIV acht nader onderzoek naar de oorzaken van het relatief grote aantal verzoeken en toewijzingen tegen Nederland op zijn plaats.

In reactie op de opmerkingen van de AIV merk ik allereerst op dat bij het opstellen van de brief van 3 oktober 2011 gebruik is gemaakt van de cijfers over 2010. In dat jaar was sprake van een drastische toename in verzoeken om en toewijzingen van voorlopige maatregelen. Inmiddels zijn de cijfers van 2011 bekend en die laten zien dat inmiddels aanzienlijk minder voorlopige maatregelen worden opgelegd. Werden in 2010 nog 177 voorlopige maatregelen toegekend in Nederlandse zaken, in 2011 daalde dat cijfer naar 37 voorlopige maatregelen.

Naar nu blijkt had het hoge cijfer in 2010 in sterke mate te maken met de zogenaamde Dublin-problematiek. Ter naleving van de uitspraak van het Hof in de zaak M.S.S. tegen België en Griekenland heeft de minister van Immigratie, Integratie en Asiel inmiddels besloten aanvragen van asielzoekers die Nederland via Griekenland zijn ingereisd in behandeling te nemen. Dit is een goed voorbeeld van de wijze waarop het kabinet Hofuitspraken ten uitvoer legt, ook indien deze betrekking hebben op andere landen dan Nederland. Hierdoor wordt zonder twijfel een bijdrage geleverd aan beperking van de werklust van het Hof.

Van het Hof werd vernomen dat eind 2011 een aanvang is gemaakt met het nemen van de gewenste spoedige beslissingen in zaken waarin om een voorlopige maatregel is gevraagd. Enerzijds betekent dat dat het Hof zoveel mogelijk de klachten waarin een voorlopige maatregel wordt opgelegd tegelijkertijd met die beslissing voorlegt aan de lidstaten voor commentaar, en anderzijds – met name indien een klacht kennelijk niet-ontvankelijk is – dat de beslissing over de klacht zelf op hetzelfde moment wordt genomen als de beslissing over de voorlopige maatregel.

### **Subsidiariteit en jurisprudentie van het Hof**

Omdat de opmerkingen van de AIV over deze beide onderwerpen nauw samenhangen worden ze hier ook gezamenlijk besproken. De AIV leest in de brief van 3 oktober 2011 dat het kabinet van mening zou zijn dat het EVRM een subsidiair karakter heeft en wijst erop dat niet het EVRM een subsidiair karakter heeft, maar alleen het Hof. Het blijft, zo benadrukt de AIV, steeds nodig om kritisch te onderzoeken of in de eigen nationale regelingen en procedures een voldoende bescherming van mensenrechten is ingebouwd.

Het kabinet wijst erop dat het EVRM zowel mensenrechtenstandaarden bevat als een toezichtmechanisme. Voor zover de AIV de suggestie van subsidiariteit van de mensenrechtenstandaarden verwerpt vindt zij het kabinet geheel aan haar zijde. In haar brief van 3 oktober 2011 had het kabinet dan ook uitsluitend het oog op het toezichtmechanisme. Het subsidiaire karakter van het toezichtmechanisme komt op diverse plaatsen tot uitdrukking, met name in artikel 1, dat de verplichting van de lidstaten bevat om de rechten en vrijheden te verzekeren, artikel 13, dat verplicht tot de instelling van een daadwerkelijk nationaal rechtsmiddel tegen schending van het EVRM en artikel 35 lid 1, dat bepaalt dat een klager alle nationale rechtsmiddelen moet hebben uitgeput voordat hij zich kan wenden tot het Hof. Voorts laat het Hof zelf in zijn jurisprudentie aan staten een zekere beleidsdiscretie (margin of appreciation) mbt de wijze

waarop hoe zij de in het EVRM neergelegde rechten en vrijheden garanderen op nationaal niveau. Het Hof erkent deze beleidsdiscretie bij alle bepalingen van het Verdrag, uitgezonderd de rechten die zijn neergelegd in de artikelen 2 en 3 EVRM (respectievelijk het recht op leven en het folterverbod). Het kabinet is van oordeel dat er in sommige gevallen ruimte is voor een bredere margin of appreciation. Indien de nationale autoriteiten expliciet het EVRM hebben toegepast en daarbij op redelijke wijze de van toepassing zijnde Hof jurisprudentie hebben betrokken, zou het Hof in meer gevallen de zaak als voldoende behandeld moeten beschouwen en niet moeten overgaan tot een eigen behandeling.

Niet alleen het kabinet komt tot de conclusie dat de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel nader moet worden gezien. In de verklaringen van Interlaken en Izmir hebben de verdragspartijen gezamenlijk deze conclusie getrokken.

Het Stuurcomité Mensenrechten (CDDH) van de Raad van Europa heeft over deze kwestie een standpunt ingenomen in een brief aan de jurisconsult van het Hof van 16 december 2011. In die brief wordt onder meer aangegeven dat de nationale autoriteiten in beginsel in de beste positie zijn om te bepalen hoe de realisatie van de in het EVRM neergelegde rechten het beste kan worden geborgd. In het bijzonder ziet het CDDH niet een rol voor de jurisprudentie van het Hof als instrument om tot een juridische harmonisatie te komen van de wijze waarop het EVRM wordt toegepast door de partijen.

De margin of appreciation is een belangrijk middel, zo stelt het CDDH, waardoor het Hof invulling kan geven aan het subsidiariteitsprincipe. Dat brengt onder meer met zich mee, dat het Hof de overwegingen van de nationale autoriteiten, inclusief parlementen, zwaar moet laten wegen.

De beoordeling van de feiten moet volgens het CDDH in beginsel niet door het EHRM in twijfel worden getrokken, tenzij sprake is van een duidelijke fout. In principe moet het EHRM ontwikkelingen die na het nationale oordeel hebben plaatsgevonden, buiten beschouwing laten. Het Hof moet nationaal recht wel toetsen aan het EVRM, maar het nationaal recht niet zelf interpreteren.

Uit bovenstaande passages uit de brief van het CDDH blijkt duidelijk dat Nederland niet in isolement opereert, maar dat de voorstellen van Nederland breed leven onder de verdragspartijen.

Van groot belang is voorts dat ook binnen het Hof zelf stemmen opgaan die aansluiten bij de visie van het kabinet. Een minderheid van rechters liet zich in een «dissenting opinion» bij de recente uitspraak in de zaak Axel Springer tegen Duitsland in vergelijkbare zin uit.

### **De rol van het Comité van Ministers**

De AIV acht een gezonde dynamiek tussen het Hof en de lidstaten van de Raad van Europa onmisbaar. «Het Hof is in zekere zin criticus van de macht en moet dat blijven», aldus de AIV. Het Comité van Ministers moet volgens de AIV geen aanwijzingen aan het Hof geven die op gespannen voet staan met onafhankelijke oordeelsvorming. Daarnaast vindt de AIV het van groot belang dat lidstaten bereid zijn elkaar tijdens de bijeenkomsten van het Comité van Ministers die specifiek gewijd zijn aan het toezicht op de naleving van Hofuitspraken, aan te spreken op correcte tenuitvoerlegging.

Het voorstel van het kabinet voor een versterkte rol van het Comité van Ministers is niet bedoeld om het Hof te «beteugelen», maar juist om het sterker onderdeel te maken van een systeem van «checks and balances» zoals dat het geval is in de nationale rechtsorde. Hiermee kunnen de lidstaten het Hof in bescherming nemen tegen de kritiek dat het zonder enig tegenwicht doet wat het wil. Teneinde de democratische legitimiteit van het Hof te vergroten wil het kabinet voorkomen dat het Hof functioneert in een te geïsoleerde positie. De dialoog tussen het Hof en de lidstaten dient op meerdere wijzen te worden bevorderd. Dit draagt bij aan een zo klein mogelijke afstand tussen het Hof en de politiek-maatschappelijke actualiteit in de lidstaten.

In de eerste plaats gaat het om de rol van het Comité van Ministers bij het toezicht houden op de naleving van Hofuitspraken door de lidstaten die het aangaat. Een krachtadig optreden van het Comité van Ministers in die rol heeft een direct effect op de werklast van het Hof, voornamelijk op het onaanvaardbaar grote aantal repetitieve klachten. Dit zijn immers klachten die eigenlijk helemaal niet aan het Hof zouden moeten worden voorgelegd, omdat het zich in een identiek geval al heeft uitgelaten over de onderliggende rechtsvraag en de lidstaat dus weet wat hem te doen staat om repetitieve klachten te vermijden. De recente wijziging in de wijze waarop toezicht wordt gehouden op de tenuitvoerlegging van uitspraken van het Hof helpt hierbij. In de nieuwe werkwijze wordt meer aandacht geschonken aan de bestrijding van geconstateerde structurele gebreken in het nationale rechtstelsel. Een hierbij passend voorbeeld is de Italiaanse problematiek van langdurige rechtszaken, waarvoor Nederland in het Comité van Ministers dikwijls aandacht heeft gevraagd.

In de tweede plaats kan het Comité van Ministers ook een rol spelen in de verduidelijking van de in het EVRM neergelegde rechten, bijvoorbeeld in een veranderende maatschappij. Het Comité van Ministers is als politiek orgaan volledig gerechtigd zijn visie te geven op de inhoud van het verdrag. In zijn jurisprudentie baseert het Hof zich regelmatig mede op resoluties van het CM waarin dergelijke visies zijn neergelegd. Daarmee wordt een gezond evenwicht bereikt tussen de respectieve verantwoordelijkheden van de rechterlijke en executieve macht binnen de Raad van Europa. Het gaat hier dus niet om individuele zaken, maar zaken overstijgende onderwerpen die wél van groot belang zijn in de politieke discussie over het Hof, zie bijvoorbeeld de bovengenoemde brief van CDDH.

Zoals aangegeven in de brief van 3 oktober 2011 zal het Comité van Ministers zich nooit mogen uitlaten over zaken die nog aanhangig zijn bij het Hof en zal – net als op nationaal niveau – de politiek een zekere mate van terughoudendheid moeten betrachten omwille van de rechterlijke onafhankelijkheid van het Hof.

### **De toegang tot het Hof**

De AIV benadrukt dat het individuele klachtrecht een wezenlijk kenmerk is van het EVRM. Daarbij past een laagdrempelige toegang tot het Hof. Drempels zijn daarbij onwenselijk. Oplossingen voor de werklast moeten in de visie van de AIV worden gezocht in verbetering van de efficiency van de verwerking van de vele ongegronde klachten en van de werkprocessen. De AIV onderschrijft het uitgangspunt dat een goed filtermechanisme nodig is, dat moet voldoen aan eisen van onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak. Eindverantwoordelijkheid voor beslissingen dient bij de rechter te berusten, aldus de AIV. Over drie voorstellen om de toegang tot het Hof te beperken spreekt de AIV zijn zorg uit:

- beboeting van notoire klagers;
- disciplinaire maatregelen jegens advocaten; en

- invoeren van griffierecht.

Het kabinet is van mening dat de ontwikkeling van de constitutionele eenheid in Europa niet dermate vergevorderd is dat afstand kan worden genomen van het individueel klachtrecht. Nederland zoekt in de Raad van Europa oplossingen binnen de kaders van het individueel klachtrecht.

Het kabinet vindt laagdrempelige toegang tot het Hof belangrijk. Juist de slachtoffers van de meest ernstige mensenrechtenschendingen moeten zich altijd – ongeacht hun financiële situatie – kunnen wenden tot het Hof. Het huidige stelsel is echter niet houdbaar gebleken nu meer dan 90% van alle ingediende klachten door het Hof als kennelijk ongegrond wordt afgedaan. Om die reden is een impuls nodig om klagers tot reflectie te manen voordat zij een klacht indienen bij het Hof. Om die reden is het kabinet voorstander van het invoeren van een reëel griffierecht. Het kabinet staat geen kostendekkend griffierecht voor, maar een «reëel» griffierecht gekoppeld aan de daadwerkelijke kosten die het Hof moet maken om een dergelijk klaagschrift af te handelen. Het kabinet heeft eerder aangegeven dat de invoering van een griffierecht gepaard gaat met waarborgen, zoals categorieën zaken die zouden moeten worden uitgezonderd zoals in nationale stelsels het geval is; differentiatie naar land, gezien de grote verschillen in levensstandaard tussen de verdrag-sluitende partijen en bijvoorbeeld het feit dat de klager het griffierecht terug zou moeten krijgen, als zijn klacht niet behoort tot de 90% kennelijk ongegronde zaken.

Het kabinet steunt het Duitse voorstel om klagers die meermaals een kennelijk ongegronde klacht indienen te beboeten. Uiteraard gaat het voorstel gepaard met enkele wezenlijke waarborgen. Zo is het aan het Hof om de sanctie op te leggen en de hoogte ervan te bepalen. Als een klager de boete niet betaalt, zouden toekomstige door hem of haar ingediende klachten niet in behandeling worden genomen. Het voorstel zou gepaard gaan met een uitzondering voor die toekomstige klachten die betrekking hebben op zogenaamde «core rights», zoals het recht op leven en het folterverbod.

Op nationaal niveau wil het kabinet bekijken of disciplinaire maatregelen genomen kunnen worden tegen advocaten van klagers. Daarbij denkt het kabinet aan de situatie dat een advocaat die een herhaald verzoek om oplegging van een voorlopige maatregel indient bij het EHRM nadat een eerder verzoek reeds is afgewezen en geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden. Of een advocaat die een verzoek indient bij het EHRM terwijl de vreemdeling inmiddels vrijwillig is teruggekeerd naar het land van herkomst of naar een derde land is vertrokken.

De minister van Veiligheid & Justitie zal in contact treden met de Orde van Advocaten en andere instanties zoals de Raad voor de Rechtsbijstand om te bekijken of dergelijke situaties zoveel mogelijk kunnen worden voorkomen.

### **Toetreding van de EU tot het EVRM**

De AIV dringt erop aan vast te houden aan de eerder ingezette lijn om het proces van toetreding van de EU tot het EVRM onverkort te steunen. De AIV vraagt zich af waarom het kabinet op dit moment nog behoefte heeft aan een grote mate van detaillering.

In de brief van 3 oktober jl. heeft het kabinet aangegeven dat het toetredingsakkoord en de interne EU-regelingen voor de toepassing van het toetredingsakkoord nauw aan elkaar verbonden zijn. Deze vormen een totaalpakket. In de interne EU-regelingen moet onder andere geregeld

worden hoe na toetreding de procesgang bij het Hof in Straatsburg zal plaatsvinden. Ook hier is het van belang dat de toetreding niets afdoet aan de huidige bevoegdheidsverdeling tussen EU en lidstaten. Het kabinet acht het daarom van belang dat de afspraken hierover in voldoende detail worden uitgewerkt.

Het kabinet kan het concept-Toetredingsakkoord in grote lijnen aanvaarden. Zij heeft echter begrip voor sommige van de wensen die andere EU-lidstaten nog hebben geuit, met name inzake het toezicht op de naleving van Hofuitspraken. Dit vormt momenteel voorwerp van bespreking in Brussel en zal later aan de orde komen in de besprekingen in Straatsburg. Er dient een gezamenlijke EU-positie vastgesteld te worden voordat de onderhandelingen met de Raad van Europa kunnen worden hervat. Het EU-voorzitterschap heeft de onderhandelingen over de toetreding aangemerkt als prioriteit en doet er alles aan om zo snel mogelijk een EU-akkoord in Straatsburg op tafel te kunnen leggen.

De minister van Buitenlandse Zaken,  
U. Rosenthal