

J.H. Gerards

EVRM – Algemene beginselen

Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, 307 p., ISBN 978 90 12 38738 5

A.W. HINS*

Op 13 maart 2012 vond in de Eerste Kamer een beleidsdebat plaats over de toekomst, rol en bevoegdheden van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De naam van Janneke Gerards, hoogleraar Fundamentele rechten aan de Radboud Universiteit Nijmegen, viel in dat debat maar liefst negentien keer. Sommige senatoren discussieerden zelfs over de vraag wie de opvattingen van Gerards het best had samengevat.¹ Een hogere eer is voor een rechtsgeleerde nauwelijks mogelijk. De Eerste Kamer had vooral aandacht voor twee recente publicaties. In de eerste plaats haar inaugurele rede van 3 november 2011. Daarin bepleit zij een nieuwe werkwijze van het Hof om te voorkomen dat de grondrechten van het EVRM steeds verder uitdijen.² In de tweede plaats haar bijdrage aan de bundel 'Amici Curiae' van begin maart 2012, waarin 32 Nederlandse juristen voorstellen doen om problemen rond het Hof op te lossen.³ Kenmerkend voor beide publicaties is dat zij iets willen veranderen. Het boek 'EVRM – algemene beginselen', dat door de senatoren niet uitdrukkelijk genoemd werd, heeft een andere opzet. Beoogd is een overzicht te bieden van de basisbeginselen en algemene leerstukken die centraal staan in de rechtspraak van het EHRM. Volgens de achterflap is het de bedoeling iedere jurist die in aanraking komt met het EVRM, 'een praktische handleiding' te bieden.

De achterflap doet het boek daarmee een beetje te kort. Nu wordt de suggestie gewekt dat alleen een beschrijving wordt gegeven van het geldende recht. Voor een deel is het boek inderdaad beschrijvend van aard. Het bevat vijf hoofdstukken. Hoofdstuk 1 is gewijd aan de interpretatie van het EVRM, in het bijzonder de wijze waarop het Hof de reikwijdte van de grondrechten bepaalt. Hoofdstuk 2 gaat over de toegestane beperkingen. In hoofdstuk 3 staat de 'margin of appreciation' centraal en wordt ingegaan op de factoren die de omvang van de nationale beleidsruimte bepalen. Hoofdstuk 4 betreft het leerstuk van de positieve verplichtingen en hoofdstuk 5 tenslotte behandelt de horizontale werking. De verschillende

* Prof.mr. A.W. Hins is hoogle-
raar mediarecht aan de
Universiteit Leiden en universi-
tair hoofddocent staats- en be-
stuursrecht aan de Universiteit
van Amsterdam.

1 *Handelingen I*, 13 maart 2012,
p. 3-50. Zie onder meer de ge-
dachtewisseling tussen de leden
Van Boxtel (D66) en Broekers-
Knol (VVD) op p. 18-19.

2 J.H. Gerards, *Het prisma van
de grondrechten*, oratie RU,
Nijmegen: RU 2011.

3 Ashley Terlouw en Janneke
Gerards, *Amici Curiae. 32 advie-
zen aan het Europese hof voor de
rechten van de mens*, Nijmegen:
Wolf Legal Publishers 2012.

hoofdstukken zijn rijkelijk voorzien van voorbeelden uit de rechtspraak van het EHRM. Daarbij worden uitvoerige citaten uit arresten gegeven, zodat de lezer niet steeds in een databank hoeft te duiken om de precieze formulering te achterhalen. De tekst is afgesloten in mei 2011. Gerards doet echter meer dan alleen beschrijven. Op tal van plaatsen blijkt dat het Hof zich niet op één benadering vastlegt en zelfs tegenstrijdige uitgangspunten hanteert. In die gevallen analyseert Gerards waarom het Hof in verschillende gevallen verschillende prioriteiten legt. Deze 'waarom'-vraag maakt het boek tot meer dan een vakpublicatie voor de praktijkjurist.

Het spannendste deel vond ik hoofdstuk 1, waarin voorbeelden worden gegeven van botsende uitgangspunten. Zo komt aan de orde dat het Hof van oudsher een zaakgebonden uitleg geeft aan het EVRM, beperkt tot de situatie waarover geklaagd wordt. Het Hof doet echter ook algemene uitspraken, omdat het van belang acht *'not only to decide those cases brought before the Court, but more generally, to elucidate, safeguard and develop the rules instituted by the Convention'*.⁴ Gerards constateert dat het Hof de laatste jaren steeds meer belang hecht aan het laatstgenoemde uitgangspunt, waarvoor zij twee verklaringen geeft. Sinds de inwerkingtreding in 1998 van Protocol 11 heeft de Grote Kamer tot taak zich te buigen over zaken waarin de rechtseenheid bedreigd wordt (vgl. art. 30 en 43 EVRM). De uitspraken van de Grote Kamer strekken in de regel dan ook verder dan de omstandigheden van het geval. Een tweede, materiële, verklaring is de toegenomen werklast van het Hof. Die kan alleen worden verlicht als op nationaal niveau een betere toepassing aan de grondrechten wordt gegeven. Om dat te bereiken is het gewenst nationale autoriteiten te informeren over de wijze waarop zij het EVRM moeten toepassen. Algemene uitspraken doet het Hof daarom vooral als sprake is van rechtsonzekerheid en het risico bestaat van een groot aantal repetitieve zaken. In het eerste hoofdstuk worden ook andere prikkelende vragen besproken. Wanneer laat het Hof zich leiden door precedenten (*stare decisis*) en wanneer geeft het een dynamische interpretatie aan het verdrag (*living instrument*)? Wanneer geeft het Hof een autonome – Europese – interpretatie aan begrippen en wanneer houdt het rekening met verschillende opvattingen in de lidstaten? Naast de rechtszekerheid zijn twee factoren bepalend, te weten het wel of niet bestaan van consensus binnen de Raad van Europa en de morele gevoeligheid van het onderwerp. Het afwijken van precedenten vindt alleen plaats wanneer de gemeenschappelijke rechtsopvattingen binnen de Raad van Europa veranderd zijn. Ook het loslaten van een autonome interpretatie is een uitzondering. Als lidstaten zelf invulling mogen geven aan de sleutelbegrippen van het verdrag, dreigt de rechtsbescherming te worden uitgehold. Toch zijn er

boeken

4 EHRM 18 januari 1978, Ierland t. Verenigd Koninkrijk, nr. 5310/71.

omstandigheden waarin het Hof rekening houdt met verschillen tussen de lidstaten. De vaststelling vanaf welk moment een ongeboren vrucht het recht op leven toekomt is een goed voorbeeld. Dit onderwerp ligt zo gevoelig dat het Hof de lidstaten vrij laat hun eigen keuzes te maken.⁵ Een groeiende consensus binnen de Raad van Europa kan echter een nieuw licht op de situatie werpen. Staten waren vroeger vrij een geslachtsverandering van transseksuele mensen niet te erkennen, maar dat is door de maatschappelijke ontwikkelingen anders geworden.⁶

Van groot belang is de vraag hoe het Hof bepaalt dat sprake is van voldoende consensus tussen de 47 lidstaten van de Raad van Europa om te komen tot een nieuwe uitleg van het EVRM. Gerards wijdt een aparte paragraaf (1.4.5.6) aan dat onderwerp. Zij constateert dat het Hof zelden de eis stelt dat bijna alle lidstaten een bepaalde interpretatie onderschrijven. Alleen bij zeer gevoelige zaken, zoals een klacht over de strenge abortuswetgeving in Ierland, wordt de lat zo hoog gelegd.⁷ Meestal is een Europese ontwikkeling in een bepaalde richting voldoende basis voor een nieuwe verdragsinterpretatie. Wat ik in het boek gemist heb is een verwijzing naar verklaringen, aanbevelingen en resoluties van het Comité van Ministers en documenten van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa. Dergelijke teksten zijn weliswaar niet juridisch bindend, maar tonen aan dat op het desbetreffende gebied consensus bestaat. In verscheidene arresten heeft het Hof verwezen naar beleidsdocumenten van de Raad van Europa om een bepaalde uitleg van het EVRM mee te onderbouwen. Voorbeelden die mij zo snel te binnen schieten zijn: 'Recommendation no. R(96)10 on the guarantee of the independence of public service broadcasting' van het Comité van Ministers, door het Hof gebruikt om het bestaan van een positieve verplichting van de staat te motiveren tot bescherming van de publieke omroep tegen bemoeizuchtige politici;⁸

'Resolution 1165 (1998) on the right to privacy' van de Parlementaire Assemblee, door het Hof gebruikt om een afweging te maken tussen het belang van de pers om informatie te verstrekken over een strafzaak en het belang van een verdachte om anoniem te blijven;⁹ 'Recommendation R(2000) 7 on the right of journalists not to disclose their sources of information' van het Comité van Ministers, door het Hof gebruikt om af te bakenen wie een journalistieke bron is.¹⁰

Dat zijn een paar willekeurige voorbeelden uit de sfeer van het media-recht, maar zijn er veel meer, ook op andere terreinen.

Dat brengt mij terug op het debat in de Eerste Kamer van 13 maart 2012. Het debat ging onder meer over een notitie van de minister van Buitenlandse Zaken van 5 april 2011, die waarschuwde voor 'jurisprudentiële inflatie' bij het Hof in Straatsburg. De minister kondigde aan dat

5 EHRM (GK) 8 juli 2004, Vo t. Frankrijk, nr. 53924/00.

6 EHRM (GK) 11 juli 2002, Christine Goodwin t. Verenigd Koninkrijk, nr. 28957/95.

7 EHRM (GK) 16 december 2010, A., B. & C. t. Ierland, nr. 25579/05.

8 EHRM 17 september 2009, Manole e.a. t. Moldavië, nr. 13936/02.

9 EHRM (GK) 7 februari 2012, Axel Springer Verlag t. Duitsland, nr. 39954/08.

10 EHRM 8 december 2005 (dec.), Nordisk Film t. Denemarken, nr. 40485/02.

Nederland zou pleiten voor een ruimere *margin of appreciation* van de lidstaten.¹¹ Een motie Timmermans c.s. die de regering verzocht van dit voornemen af te zien werd door de Tweede Kamer op 30 juni 2011 verworpen.¹² Interessant is dat op 13 maart 2012 in de Eerste Kamer een motie Franken c.s. met dezelfde strekking werd ingediend. Een week later is deze met grote meerderheid aangenomen. Alleen de senatoren van de PVV stemden tegen.¹³ Janneke Gerards en ik zullen het met elkaar eens zijn dat Nederland zich moet blijven inzetten voor een onafhankelijk Hof. Een actieve rol voor het Comité van Ministers en de Parlementaire Assemblee lijkt me echter niet verkeerd. Niet om de uitvoering van onwettige arresten te blokkeren. Wel om tot uitdrukking te brengen hoe nationale wetgevers denken over maatschappelijke ontwikkelingen waarmee de opstellers van het EVRM nooit rekening konden houden. In 1950 bestond er geen terrorismedreiging zoals wij die kennen, was er geen internet en had men minder inzicht in de gevaren van milieuvervuiling. Het boek van Gerards geeft een prachtige analyse van de rechtspraak van het Hof inzake de grondrechten van het EVRM. Procedurele en institutionele vraagstukken (ontvankelijkheid, werkwijze, voorlopige maatregelen, tenuitvoerlegging etc.) worden slechts zijdelings behandeld. Misschien had deze beperking in een ondertitel genoemd kunnen worden. Een praktische suggestie voor de volgende druk zou zijn een jurisprudentieregister toe te voegen, met name wat betreft de arresten die in de hoofdtekst worden besproken. Soms kwam ik een arrest tegen waarvan ik mij herinnerde dit in een ander hoofdstuk als illustratie bij een ander probleem te hebben gezien. Het is prettig om beide passages dan snel met elkaar te kunnen vergelijken. Ik weet namelijk zeker dat ik het boek 'EVRM – Algemene beginselen' nog vaak uit de boekenkast zal halen.

¹¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 735, nr. 1, p. 24. De notitie werd aangevuld door een brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer d.d. 3 oktober 2011, *Kamerstukken I* 2010/11 (lees: 2011/12), 32 500 V, Y.

¹² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 735, nr. 5.

¹³ *Kamerstukken I* 2011/12, 32 735, C. Aangenomen op 20 maart 2012.