

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bewaakt de toepassing van het Europese mensenrechtenverdrag in de aangesloten landen. Maar de kritiek op het Hof in Straatsburg zwelt aan. Naar de mate waarin de Europese rechter minder terughoudend optreedt, komen nationale grondwetten steeds meer op losse schroeven te staan. Of is er sprake van strijd op een ander, dieperliggend niveau?

Dr. Matthijs de Blois'

Wordt de nationale rechtsorde bedreigd door het EHRM?

Op 11 maart 2015 vond er een interessant debat plaats in de Tweede Kamer over de ratificatie van Protocol nr. 15 tot wijziging van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)². Artikel 1 van dit Protocol wijzigt de Preambule van het EVRM. Dat is op zichzelf al opmerkelijk. Preambules vormen een inleiding op een verdrag en zij bevatten geen zelfstandige verplichtingen. Wel is het zo dat preambules volgens internatio-

naal recht gebruikt kunnen worden als hulpmiddel bij de interpretatie van verdragsverplichtingen (artikel 31 Weens Verdragenverdrag). De voorgestelde aanpassing van de Preambule luidt als volgt:

“Bevestigend dat de Hoge Verdragsluitende Partijen, in overeenstemming met het beginsel van subsidiariteit, de primaire verantwoordelijkheid hebben de rechten en vrijheden die in dit Verdrag en de Protocolen daarbij zijn omschreven te waarborgen en dat

zij daarbij over een beoordelingsmarge beschikken, die onderworpen is aan het toezicht door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zoals opgericht in dit Verdrag.”. Een opmerkelijke toevoeging. Zo wordt hier expliciet het beginsel van de subsidiariteit geformuleerd in verband met de mensenrechten. We kennen dat beginsel al uit het recht van de Europese Unie, meer precies artikel 5 lid 3 van het EU-Verdrag: “Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt.” De gedachte achter de aanpassing van de Preamble van het EVRM³ is dus dat de mensenrechten in beginsel zaak zijn van de nationale rechtsorde. Als daarin deze rechten niet voldoende gewaarborgd kunnen worden is er reden voor een gang naar het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM). De primaire rol van de nationale staat wordt ook nog eens benadrukt door de verwijzing naar de ‘beoordelingsmarge’ die de nationale staten hebben bij de vraag of er sprake is van een schending van de mensenrechten. Dit is een rechtstreekse verwijzing naar de door het Hof zelf in zijn jurisprudentie ontwikkelde doctrine van de ‘margin of appreciation’. Die laat aan de verdragsstaten ruimte bij de interpretatie van de in het EVRM opgenomen mensenrechten, waarbij de nationale tradities een rol mogen spelen.

Kritiek op het EHRM

Het ligt voor de hand dat de door Protocol 15

beoogde wijziging van de Preamble van het EVRM alles te maken heeft met de groeiende kritiek op het EHRM. Dit Hof zou in zijn uitspraken te diep ingrijpen in de nationale rechtsorde van de verdragsstaten. De nationale soevereiniteit zou te sterk worden aangetast. In het behoorlijk katholieke Italië is het recht nu eenmaal anders dan in het libertijnse Nederland. De kritiek op het Hof is verwoord door vooraanstaande juristen in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en België. Lord Sumption, lid van het *Supreme Court of the United Kingdom* (de hoogste rechterlijke instantie in het VK) stelde in een in een lezing in 2013 dat het EHRM door middel van een in zijn ogen te ruime interpretatie de strekking van het EVRM uitbreidt tot zaken die bij de totstandkoming van dit verdrag nooit zijn beoogd⁴. Hij noemt als voorbeeld artikel 8 (recht op privacy) dat inmiddels volgens het Hof betrekking heeft op zaken als de rechtspositie van buitenechtelijke kinderen, immigratie, aspecten van strafoplegging, abortus, homoseksualiteit, hulp bij zelfdoding en huurrecht, terwijl de bepaling ooit bedoeld was om de burger te beschermen tegen inbreuken op zijn bestaan door totalitaire staten. Het Hof rechtvaardigt zijn ruime interpretatie met de stelling van het EVRM gezien moet worden als een ‘levend instrument’ dat geïnterpreteerd moet worden in het licht van nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen. Het Hof doet volgens Lord Sumption ten onrechte aan rechtsvorming, iets wat voorbehouden zou moeten zijn aan het nationale democratische politieke proces. De toenmalige voorzitter van het Belgische Grondwettelijk Hof, Baron Marc Bossuyt, was ook heel kritisch. Hij merkte in een interview in de *Gazet van Antwerpen* van 11 mei 2013 op: “Het Hof wil

(...) alle rechtsregels waaraan een mensenrechtenaspect zit onder zijn bevoegdheid brengen, ook al hebben de verdragsstaten dat niet gewild. Het Hof heeft nu vier functies op zich genomen, waarvan er maar één tot zijn kerntaak behoort. Zo gedraagt het zich nu eens als feitenrechter in beroep, dan weer als cassatierechter (in asielzaken vooral wat artikel 5 betreft) door na te gaan of een verdragspartij haar eigen wetgeving wel correct heeft toegepast. Sinds het arrest Mamatkoulov is het nu ook nog kortgedingrechter geworden. Zijn eigenlijke taak is na te gaan of de nationale wetgeving van een verdragsstaat en de gevolgde rechtsprocedures wel in overeenstemming zijn met het EVRM. Daarvoor is het Hof van Straatsburg opgericht.” Niet alleen vooraanstaande juristen, maar ook politici en politieke commentatoren geven uiting aan hun kritiek op het Hof. Naar aanleiding van een uitspraak van 6 oktober 2005, waarbij de Britse rechtsnorm die categorisch het kiesrecht onthoudt aan gevangenen in strijd werd geacht met artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM⁵, verklaarde de Britse premier Cameron in het Lagerhuis dat hij ‘physically ill’ werd bij de gedachte dat gevangenen zouden mogen stemmen⁶. In Nederland typeerde politiek commentator en wetenschapper Thierry Baudet het Europees Hof als een ernstige inbreuk op de democratie⁷.

Het EVRM en de nationale soevereiniteit

Het EVRM, is evenals tal van andere verdragen op het gebied van de rechten van de mens, om te beginnen een antwoord op de verschrikkingen van het Nazi-regime. In Nazi-Duitsland was gebleken dat de in het nationale recht (lees de Weimar Constitutie) verankerde mensenrechten geen waarborg

Het Hof heeft nu vier functies op zich genomen, waarvan er maar één tot zijn kerntaak behoort

boden tegen de systematische schendingen van de meest elementaire menselijke rechten op een niet eerder vertoonde schaal, waarbij met name de *Shoa* (Holocaust) genoemd moet worden. Een internationale standaard, gekoppeld aan vormen van internationaal toezicht werd nodig geacht. Dat betekende een belangrijke verandering in het licht van traditionele concepties van soevereiniteit. De behandeling van eigen burgers en de beoordeling daarvan was immers lange tijd de exclusieve bevoegdheid van de nationale staat. Voor wat betreft Europa heeft die internationale standaard en het daarbij behorende toezichtmechanisme vorm gekregen in het in 1950 tot stand gekomen en in 1953 in werking getreden EVRM. Inherent aan dit verdrag is dat het een door de betreffende verdragsstaten vrijwillig aangevaarde beperking vormt van de nationale soevereiniteit. Het stelt immers normen met betrekking tot de behandeling van de eigen onderdanen. Het voorziet bovendien in een internationaal toezichtmechanisme, dat kan leiden tot een bindende uitspraak van het EHRM over de vraag of een verdragsstaat een van de betreffende mensenrechten heeft geschonden. De verdragsstaat waar tegen de uitspraak zich richt, is juridisch verplicht daaraan uitvoering te geven. Aan zo'n uitspraak gaat een procedure vooraf die geïnitieerd kan worden door burgers en maatschappelijke organisaties. Zij kunnen een

eventuele schending van een recht uit het verdrag aan het Hof voorleggen. Zo heeft de SGP een aantal jaren geleden de schending van haar godsdienstvrijheid en verenigingsvrijheid, die het gevolg was van een uitspraak van de Hoge Raad, aan het Hof voorgelegd, helaas zonder succes overigens⁸.

De achtergrond van de kritiek

Als de critici bezwaar maken tegen de inbreuk op de soevereiniteit die besloten ligt in uitspraken van het EHRM in het algemeen, zou de slotsom moeten zijn dat men maar beter kan streven naar de opzegging van het EVRM als zodanig. Kamerlid Helder diende daartoe op 13 maart 2013 een motie in, die overigens alleen de steun kreeg van de PVV en daarom werd verworpen⁹. Naar mijn indruk gaat het de meeste critici niet om het principe van de beperking van de soevereiniteit als zodanig. Zij zullen aanvaarden dat het als antwoord op de verschrikkingen als die van de Tweede Wereldoorlog nodig is dat er een internationale instantie is die het optreden van staten kan toetsen, waar het gaat om de bescherming van de meest fundamentele rechten. Het bezwaar heeft denk ik meer te maken met het feit dat het Hof in de loop der jaren zich niet heeft beperkt tot die zeer ern-

stige inbreuken op de menselijke waardigheid, maar in toenemende mate de rechten in het EVRM extensief is gaan interpreteren, aan de hand van nieuwe opvattingen op het gebied van de moraal. De mogelijkheid daartoe is gegeven met het feit dat de mensenrechten en de daarbij behorende beperkingsclausule-ringen welhaast per definitie zijn verwoord in zeer algemene termen. De instantie die deze termen moet uitleggen en toepassen kan veel kanten op. Daar komt bij dat een verdrag in zekere zin op zichzelf staat en anders dan een nationale constitutie niet is ingebed in een kader van samenhangende aan de nationale tradities ontleende waarden. Een vroeg voorbeeld van een door het Hof gegeven ruime interpretatie is de Tyrer zaak, waarin enkele tikken met een berkenroede, op het eiland Man, toegediend aan een tiener wegens een klein vergrijp, als een vernederende bestraf-fing in de zin van artikel 3 werd gekwalificeerd¹⁰. De opstellers van het EVRM zullen in 1950 toch echt aan andere dingen gedacht hebben. Het Hof heeft echter met een verwij-zing naar het idee van het verdrag als ‘levend instrument’ tal van zaken met een beroep op nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen onder het verdrag gebracht. Daarbij worden soms ontwikkelingen in meer ‘progressieve’ verdragsstaten opgelegd aan meer ‘conservatieve’ staten die partij zijn bij het verdrag. Aan de andere kant heeft het Hof, zoals in de inleiding al aangegeven, de doctrine van de ‘margin of appreciation’ ont-wikkeld, die ruimte biedt aan de tradities en praktijken van nationale staten. Maar het is uiteindelijk aan het Hof zelf om uit te maken wat binnen die marge valt en wat niet. Het proselitisme-verbod dat in Griekenland, met een Grieks-Orthodoxe kerk staatskerk, werd toegepast ten aanzien van een evangelist van

Het bezwaar heeft denk ik meer te maken met het feit dat het Hof in de loop der jaren het EVRM is gaan interpreteren aan de hand van nieuwe opvattingen op het gebied van de moraal

de Jehova's getuigen, was volgens het Hof in strijd met artikel 9 (godsdienstvrijheid).¹¹ De crucifix in de klaslokalen op de openbare school in het overwegend katholieke Italië viel binnen de 'margin of appreciation' en leverde geen strijd op met het EVRM.¹² In beide gevallen ging het om de bescherming van het eigene van de nationale rechtsorde, direct gerelateerd aan de dominante godsdienstige overtuigingen in de betreffende staten. De uitkomsten zijn echter totaal verschillend.

Afsluitende opmerkingen

De kritiek op het EHRM focust op de kwestie van de inbreuk op de nationale soevereiniteit. Die inbreuk is op zichzelf inherent aan een stelsel van internationale mensenrechtenbescherming, dat voorziet in bindende uitspraken van een internationaal Hof. De inbreuk is uiteraard meer voelbaar als het Hof zich er niet toe beperkt de meest ernstige aantastingen van de menselijke waardigheid te kwalificeren als schendingen van het EVRM, maar dit verdrag extensief interpreteert zodat veel meer zaken als een schendingen kunnen worden beschouwd. Dit zal temeer het geval zijn als het Hof duidelijk positie kiest in controver-

siële maatschappelijke debatten over gevoelige issues, bijvoorbeeld op het gebied van seksualiteit en relaties, of de behandeling van immigranten. Misschien heeft de onvrede ook te maken met het feit dat de maatschappelijke context van het EVRM in de 65 jaar van zijn bestaan dramatisch is veranderd. In het begin van de vijftiger jaren van de vorige eeuw was er *grosso modo* in de Europese staten die partij werden bij het EVRM een brede overeenstemming over de belangrijkste morele standaarden. We kunnen zeggen dat bij alle nationale verschillen er een gedeelde verbondenheid met de waarden van de Joodse en Christelijke beschaving, die ook voor tal van humanisten gemeengoed waren. Sindsdien hebben zich enorme verschuivingen voorgedaan als gevolg van enerzijds de oprukkende secularisatie en anderzijds de komst van aanhangers van een voorheen vrijwel onbekende religie in Europa. Een gedeelde basisovertuiging lijkt steeds meer te ontbreken. De rechtspraak, van nationale rechters, maar zekere ook van het Europese Hof reflecteert in toenemende mate een strijd tussen onverenigbare waarden, waarbij het machtswoord van het Hof bijna per definitie controversieel is en dus kritiek oproept.

Noten

- 1 Dr. Matthijs de Blois is als universitair docent verbonden aan de Faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie van de Universiteit Utrecht.
- 2 Handelingen Tweede Kamer, 11 maart 2015; de tekst van het verdrag is te vinden in Tractatenblad 2013, 233.
- 3 Hierbij wordt opgemerkt dat het genoemde 15e Protocol op dit moment (september 2015) nog niet in werking is getreden.
- 4 Limits of the Law (The 27th Sultan Azlkan Shah Lecture, Kuala Lumpur, 20 November 2013). Zie ook: <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131120.pdf>.
- 5 Hirst vs. United Kingdom, [2005] ECHR 681.
- 6 Official Report, November 2010, Vol. 517, Col. 921.
- 7 NRC-Handelsblad, 13 november 2010.
- 8 SGP v. The Netherlands, 10 July 2012.
- 9 Bijl. Handeling Tweede Kamer 33400-VI, nr. 93.
- 10 Tyrer v. United Kingdom, 25 April 1978.
- 11 Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993.
- 12 Lautsi v. Italy, 18 March 2011.