

TERUGBLIK OP STRAATSBURG

Interview met voormalig EHRM-rechter Jos Silvis

Lize R. Glas, Pauline Jacobs & Jasper Krommendijk *

Samenvatting | In september 2016 keerde Jos Silvis terug naar de Hoge Raad, ditmaal niet als advocaat-generaal, de functie die hij van 2010-2012 bekleedde, maar als procureur-generaal. In de tussenliggende periode was Jos Silvis rechter in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Hof), waar hij ons al eerder over berichtte in zijn 'Zicht op Straatsburg'-stukken in het NTM. Wij spreken hem over die periode in zijn werkkamer in het nieuwe pand van de Hoge Raad in Den Haag. Er is genoeg te bespreken. Tijdens zijn tijd in Straatsburg zag hij de toetreding van de EU tot het EVRM gedwarsboomd door het Hof van Justitie, het Hof steeds efficiënter worden en werd er steeds weer gesproken over een dialoog tussen het Hof en de lidstaten. Over deze thema's, maar ook over de breed bediscussieerde uitspraken over bijvoorbeeld het kiesrecht van gedetineerden en levenslange gevangenisstraffen, sprak de redactie met hem.

Trefwoorden | Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, verhouding EHRM Verdragsstaten, verhouding EHRM Hof van Justitie van de Europese Unie, verhouding EHRM Comité van Ministers, efficiency

Wolters Kluwer Navigator | NTM-NJCMBull. 2017/03

1 Het Hof en de lidstaten

*Welke rol spelen sentimenten in de samenleving waar het gaat om gevoelige kwesties waarover het Hof de knoop moet doorhakken? U zegt in het foto- en interviewboek 'Mensbeelden en strafrecht': 'Ook mensenrechten moeten door de samenleving worden gedragen. Als alleen de elite mensenrechten omarmt, dan liggen gevaren op de loer. Dan kunnen mensenrechten verworden tot louter getuigenispolitiek, en dat is behoorlijk zinloos.'*¹

Het gaat mij niet zozeer om sentimenten. Het gaat erom dat mensenrechten als onderdeel van het hele stelsel van *rule of law* brede acceptatie hebben. Dat betekent niet dat mensen het telkens eens moeten zijn met een uitspraak van het Hof, maar wel dat ze het als legitiem ervaren dat er een Hof is dat, wat betreft de uitleg van mensenrechten, het laatste woord heeft. Wanneer het brede publiek er niet meer het geloof heeft dat dit een aanvaardbaar en goed systeem is, dan is het gedoemd te verdwijnen. Daarnaast is het erg riskant wanneer mensenrechten worden gebruikt vanuit een soort paternalisme of morele superioriteit. Dan raakt het verbindende element zoek. Voor het goed functioneren van mensenrechten in de samenleving is het essentieel dat er een breed draagvlak is.

Kan het Hof daaraan bijdragen?

- Mr. dr. L.R. Glas en mr. dr. J. Krommendijk zijn universitair docent bij de sectie Internationaal en Europees recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, mr. dr. P. Jacobs is universitair docent straf- en strafprocesrecht bij het Willem Pompe Instituut aan de Universiteit Utrecht. Alle drie zijn redacteurs van dit tijdschrift.

1 J. Claessen, P. Jacobs, S. Meijer & J. Ouwerkerk, Mensbeelden en strafrecht, SDU Uitgevers: Den Haag 2014, p. 49.

Wanneer je naar de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof kijkt, dan zie je dat er tien jaar geleden andere standpunten werden ingenomen dan nu. Die ontwikkeling in de rechtspraak wordt gelegitimeerd door het Hof onder verwijzing naar ontwikkelingen in de samenleving. Juist omdat het Hof heel goed begrijpt dat er voeling moet blijven met wat er speelt in de samenleving en dat het Hof, waar mogelijk natuurlijk, ook hierop vooruit moet lopen. Maar het Hof moet niet losgezongen raken van wat leeft in de maatschappij. Dat het Hof rekening houdt met wat er leeft in de maatschappij zie je terugkomen in de motivering van de uitspraken. Heel duidelijk zie je dat bijvoorbeeld bij de zaken die spelen rond het levenseinde.

Hoe krijgen Hof-rechters zicht op dat soort ontwikkelingen? Door het volgen van de media misschien, of door met andere rechters te spreken?

Er zijn verschillende manieren. Ten eerste maken de rechters zelf natuurlijk deel uit van de samenleving en nemen ze kennis van de rechtspraak in de verschillende verdragstaten. Ook nemen ze kennis van de standpunten van partijen waarin nadrukkelijk ook aan bepaalde ontwikkelingen in de samenleving gerefereerd wordt. Van summere betekenis is dat bij bijna alle zaken bij de Grote Kamer in de aanloop naar een uitspraak vergelijkend onderzoek wordt gedaan. Er is een betrekkelijk bescheiden onderzoeksafdeling binnen het Hof die onderzoek doet naar de situatie in verschillende landen. Hierbij wordt niet alleen gekeken naar het recht in bepaalde staten, maar worden ook meer sociale dimensies en opvattingen bekeken en meegenomen.

Er zijn onderwerpen waarover op statelijk niveau de meningen ver uiteenlopen.

Dat klopt. Dit is soms ook het geval binnen de verdragsstaat zelf. Het klassieke voorbeeld hiervan is de zaak *Tyrer tegen het Verenigd Koninkrijk*.² In deze zaak was een jongen door de plaatselijke jeugdrechtbank veroordeeld tot slagen met een roe op zijn billen (*birching*) omdat hij bepaalde feiten had gepleegd. Dit leidde tot een veroordeling door het Hof. Het Hof gaf hierbij aan dat het toepassen van lichamelijke tuchtstraffen niet meer paste binnen een bepaald Europees beeld van wat als algemeen aanvaardbaar wordt gezien. Naar leidende opvattingen was de lijfstraf in strijd met artikel 3 EVRM, maar op het Isle of Man, een onderdeel van het Verenigd Koninkrijk, was die tuchtiging destijds nog doodnormaal. In artikel 3 EVRM-zaken is er overigens nauwelijks een 'margin of appreciation', vanzelfsprekend omdat het gaat om absolute rechten.

Sommige Hofuitspraken roepen sterke gevoelens op. Een van die uitspraken is Hirst tegen het Verenigd Koninkrijk.³ David Cameron zelf verklaarde dat het idee van stemmende gevangenen hem fysiek onpasselijk maakte, een sentiment dat leeft bij een groot deel van de Britse bevolking. Andere uitspraken tegen het Verenigd Koninkrijk, zoals die inzake de levenslange gevangenisstraf, riepen ook veel weerstand op.⁴ Hoe dient het Hof om te gaan met dit soort felle, soms anti-Straatsburgse sentimenten op statelijk niveau?

2 EHRM 25 april 1978, 5856/72 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*).

3 EHRM 6 oktober 2005, 74025/01, EHRC 2005/115, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*Hirst/Verenigd Koninkrijk Nr. 2*) (GC).

4 EHRM 9 juli 2013, 66069/09, 130/10 en 3896/10 (*Vinter e.a./Verenigd Koninkrijk*) (GC).

De afgelopen jaren is door het Hof het woord dialoog veelvuldig gebruikt bij dergelijke kwesties waarbij het bijna uit leek te draaien op een breuk in opvattingen over hoe een rechtssysteem in elkaar zou moeten zitten op nationaal niveau. Ook in wetenschappelijke zin heeft dit de aandacht gekregen. Hierbij gaat het niet alleen om een dialoog tussen rechters, maar ook naar de samenleving toe. De zaak *Hirst* gaat over stemrecht voor gedetineerden. De uitspraak in de zaak *Hirst* vloeyde eigenlijk logisch voort uit de rechterlijke interpretatie van het Eerste Protocol van het EVRM in oudere rechtspraak. Wanneer je kennisneemt van die tekst uit het Protocol kan ik me voorstellen dat je je afvraagt of je daaraan een algemeen stemrecht kunt ontleen. Dat aldus in het Verenigd Koninkrijk, vanuit een traditie dat er een *blanket ban* was voor iedereen die gedetineerd is, er verontwaardiging ontstond over die uitspraak, is te begrijpen. Ik zeg niet dat het Hof het fout had, maar het is te begrijpen dat er enige verbazing ontstond over waarom het Hof in een kwestie met zulke diepe wortels in de Britse traditie, een uitspraak deed op grond van een tekst waarvan je toch kunt zeggen: 'Hoe kun je daar een subjectief recht aan ontleen?'. In de lijn van de rechtspraak van het Hof was dit te begrijpen, maar die moet je dan wel kennen. Voor het Hof was het verrassend dat de reactie op die uitspraak zo heftig was. Of die botsing te voorkomen was, is een andere vraag. Ik denk niet dat het Hof tot een wezenlijk andere uitspraak gekomen zou zijn als voorzien was hoe gevoelig de kwestie lag. Misschien zou het wel voor een andere inkleding van de uitspraak hebben gekozen, en daarmee had het hoogstwaarschijnlijk ook een ander debat en tot een andere receptie van de uitspraak in het Verenigd Koninkrijk kunnen komen. Wanneer duidelijker gemaakt was dat de uitspraak zich enkel richt tegen de *blanket ban*, dus de ongemotiveerde algemene uitsluiting van stemrecht voor gedetineerden, had het debat zich directer kunnen richten op redelijke gronden om bepaalde categorieën eventueel in algemene zin uit te sluiten. Dat zou tot veel minder onthutsing en verontrusting aanleiding hebben gegeven, maar dat is natuurlijk gepraat met de wijsheid van nu. Wanneer dat publieke tumult over een uitspraak er eenmaal is, dan is het voor politici ook heel moeilijk om zich met de nuance van een ingewijd jurist te uiten. Zo begrijp ik de uitspraken van de (voormalig) Britse premier, zoals jullie die citeerden.

Na de uitspraak in de zaak Hirst is een pilotprocedure gestart inzake het kiesrecht voor gedetineerden.⁵ Kan zo'n procedure beschouwd worden als een vorm van dialoog?

Er is na de *Hirst*-uitspraak een vervolguitspraak geweest in de vorm van een pilotuitspraak, waarin al een nuance zat, die volgens sommigen te kwalificeren was als een als een terugtrekkende beweging. Ik denk dat je die niet op zo'n manier moet lezen. Die vervolgpilotuitspraken hadden te maken met het feit dat er een enorme toestroom van zaken bij het Hof was. Ik heb ooit de huidige burgemeester van Londen (geen conservatief en geen vijand van stemrecht voor gevangenen) horen zeggen dat hij in al zijn jaren als advocaat eigenlijk nooit een gevangene had gezien die interesse had in zijn stemrecht, maar dat terzijde. Nu de gedetineerden in groten getale naar het Hof kwamen heeft het Hof gezegd: die eerste klager, *Hirst* met zijn advocaat, die heeft uitgebreid onderzoek gedaan en de zaak aan de orde gebracht, dus het is logisch dat daar een ruimhartige compensatie voor de gemaakte kosten tegenover stond. Voor de gelijklopende bezwaren, daar heb je niet veel werk voor hoeven doen, de kwestie is klaar. De kwestie

⁵ EHRM 23 november 2010, 60041/08 en 60054/08, EHRC 2011/20, m.nt. R. de Lange (*Greens en M.T./Verenigd Koninkrijk*).

ligt nu in feite voor bij het Comité van Ministers, zodat dat kan beoordelen hoe de staat eraan gevolg geeft. De nieuwe zaken leiden dus niet tot het toekennen van compensatie. Daarmee is nu ook een eind gekomen aan de toeloop van gevangenen die zich beklagen over het niet hard kunnen maken van hun stemrecht. Ondertussen is het politieke proces in Engeland gaande en is er een *joint committee* geweest van het parlement, die een wetsvoorstel heeft beoordeeld.⁶ Men is er nog niet uit; dat duurt vrij lang. Zoals jullie misschien wel weten, zijn er veel uitspraken die heel lang op een behoorlijke tenuitvoerlegging wachten, overigens vooral wat betreft de algemene effecten van een uitspraak.

Wij willen nog heel even aanhaken bij die dialoog met nationale rechters. In een recent rapport van de CDDH wordt gesteld dat deze rechterlijke dialoog versterkt moet worden.⁷ Het CDDH zegt meer specifiek dat het Hof nadrukkelijker aandacht moet besteden aan de interpretatie van het EVRM door nationale rechters ter bevordering van deze dialoog. In hoeverre bent u van mening dat het Hof dit inderdaad onvoldoende doet en dus meer zou moeten doen? Zijn er nog andere methoden voor dialoog?

Dat rapport van het CDDH gaat over de toekomst van het Hof. De afgelopen jaren is behoorlijk sterk ingezet op het versterken van de dialoog en het creëren van informatienetwerken. Er zijn heel veel bezoeken van nationale delegaties van rechters afgelegd aan het Hof. Er zijn ook bezoeken gebracht, waarin geprobeerd is om die dialoog op gang te brengen. Dus daar wordt sterk op ingezet. Dat is iets van de laatste drie, vier jaar, denk ik. Daarvoor was dat element in ieder geval minder zichtbaar en was de gevoelde noodzaak ook veel minder, omdat men nog niet zo sterk de effecten ondervond van de heftige kritiek op het Hof. Persoonlijk denk ik dat niet alleen met rechterlijke dialogen kan worden volstaan en dat er meer nodig is. De aanvaarding van de rol van het Hof in het geheel van de rechtspleging en in de rechtsstatelijke constructie is vrij hoog onder rechters. Hier zit dus niet het grote probleem. Het grote probleem zit bij de politieke en de algemene maatschappelijke aanvaarding. Het is natuurlijk nodig dat je ten minste onderling vertrouwen hebt tussen rechters, maar er is meer voor nodig om een duurzame, goede rol van het Hof te verzekeren. Dat besef is er ook wel degelijk binnen het Hof, en er wordt, denk ik, ook heel veel gedaan om de zichtbaarheid van de goede rol van het Hof te bevorderen. Dan kan je natuurlijk zeggen: er is veel kritiek. Als je naar de Engelse pers kijkt en naar Frankrijk zie je negatieve berichten, maar er is ook wel heel veel positieve pers over het Hof. Veel zaken worden breed uitgemeten in de krant en worden vaak als een overwinning beschreven. Dus het beeld is niet eenzijdig negatief.

Een van de andere netelige kwesties op nationaal niveau betreft de regeling van levenslange gevangenisstraffen. U was betrokken bij de uitspraak in de zaak Vinter tegen het Verenigd Koninkrijk.⁸ Hierin bepaalde het Hof dat er ook voor levenslang gestraften altijd een perspectief op invrijheidstelling moet bestaan. Waarom is dat belangrijk?

6 Zie de Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill d.d. 18 december 2013 die te vinden is op www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/joint-select/draft-voting-eligibility-prisoners-bill/.

7 Steering Committee for Human Rights (CDDH), CDDH report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, 11 December 2015, CDDH(2015)R84 Addendum I, par. 116.

8 EHRM 9 juli 2013, 66069/09, 130/10 en 3896/10 (*Vinter and others/United Kingdom*) (GC).

Het Hof heeft gezegd dat, wanneer er geen uitzicht is op de mogelijkheid van vrijlating, de tenuitvoerlegging van een levenslange gevangenisstraf in strijd is met artikel 3 EVRM en dan een onmenselijk karakter draagt. Dat is een uitspraak die heel geleidelijk aan gegroeid is in de rechtspraak van het Hof. In de zaak *Kafkaris tegen Cyprus* werd dat nog niet zo duidelijk gezegd, maar werd al wel aangegeven dat het beginsel van verkorting van de straf toch ook bij de levenslange straf gelding heeft, en in *Vinter tegen het Verenigd Koninkrijk* heeft het Hof gezegd dat er vanaf het begin af aan dat uitzicht moet zijn op mogelijke vrijlating.⁹ In beginsel is leedtoevoeging iets dat tegen de bedoeling van de rechten van het EVRM indruist. Alleen is er een rechtvaardiging voor leedtoevoeging, want wanneer iemand iets misdaan heeft, dan mag hij gestraft worden, en dat is een uitzondering op het beginsel dat een staat geen leed toevoegt. In recente uitspraken over gevangenisstraffen gaat het telkens over de zinvolheid van straffen. In de zaak *Vinter* geeft het Hof voor het eerst nadrukkelijk aan dat straffen penologische doelen moeten hebben. Bij oudere zaken vind je die terminologie van legitieme penologische doelen niet terug. En met die terminologie is er de noodzaak de vraag te stellen: 'Wat als de straf voortduurt en er zijn geen zinvolle penologische doelen meer?'. Als die niet meer gediend worden, waartoe dient dan de verdere tenuitvoerlegging van een levenslange gevangenisstraf? Dat kan zijn gelegen in het voorkomen dat een gevaarlijk persoon weer vrijkomt en andere mensen mogelijk kwaad doet. Dat kan een goede reden zijn. Dat is ook de reden dat het Hof heeft gezegd: als een levenslange gevangenisstraf is opgelegd, dan kan dat ook levenslang betekenen. Want er kan sprake zijn van een persoon die zo gevaarlijk is gebleven dat hij niet op een andere manier tegemoet getreden kan worden dan door hem vast te houden. Het oorspronkelijke vonnis van levenslang is dan de basis waarop dat kan. Maar je mag niet, zonder ooit te beoordelen of dat inderdaad zo is, die situatie maar als vanzelfsprekend aannemen. Het past bij de gedachte dat je vanuit de staat in beginsel geen leed toevoegt, en dat eenieder in beginsel, wat iemand ook heeft gedaan, een burger blijft met rechten en plichten. Dit geldt evenzeer voor levenslang gestraften. Dan moet er een moment zijn waarop je beoordeelt of er nog zinvolle penologische doelen met de uitvoering van de straf gediend worden of niet. Iemand die tot levenslang veroordeeld wordt, moet ook vanaf het begin af aan weten dat die mogelijkheid er is en moet er ook naartoe kunnen werken. Dat is de gedachte achter de *Vinter*-uitspraak. Dus *de facto* moet er de mogelijkheid zijn ooit vrij te komen, *de jure* moet er een duidelijke procedure beschreven zijn hoe dat dan tot stand kan komen. Je kunt je afvragen: 'Ja, en de slachtoffers dan?'. Die hebben een dierbaar persoon verloren. Staan die dan niet helemaal buiten spel? Slachtoffers hebben, in de visie van het Hof, altijd een rol in het onderzoek naar de feiten waardoor ze iemand verloren hebben. Ze hebben daarbij ook betekenis in de strafdoelen, maar het is niet zo dat slachtoffers de sleutel in handen hebben aangaande de bestraffing van de betrokkene, want dan zou je deze uitsluitend in de sleutel van de mogelijke wraak plaatsen. Mijn opvatting is overigens dat slachtoffers niet per definitie alleen maar uit zijn op wraak, helemaal niet zelfs. De weduwe van Gerrit Jan Heijn bijvoorbeeld had er wel degelijk vrede mee dat degene die de moord op haar man gepleegd had, vrij zou kunnen komen. Zij heeft

9 EHRM 12 februari 2008, 21906/04 (*Kafkaris/Cyprus*).

ook een rol vervuld binnen het Forum Levenslang.¹⁰ Dus het idee dat slachtoffers alleen maar uit zijn op het langer laten vastzitten van mensen is, denk ik, niet juist. Ik vind dat de beleving van nabestaanden van slachtoffers wel van belang kan zijn bij het antwoord op de vraag hoe er verder wordt omgegaan met levenslang. Hier wordt echter verschillend over gedacht. Wanneer je bijvoorbeeld de *concurring opinion* leest van rechter Pinto de Albuquerque onder het arrest *Murray tegen Nederland*, dan keert hij zich nadrukkelijk tegen het element in de Antilliaanse wetgeving waarin nabestaanden van slachtoffers een rol wordt gegeven bij de beoordeling of een levenslange gevangenisstraf verder geëxecuteerd moet worden of niet.¹¹

Hoe kijkt u vanuit die door het Hof geformuleerde standaarden aan tegen de Nederlandse praktijk van oplegging en tenuitvoerlegging van levenslange gevangenisstraf?

Het Hof heeft zich in de zaak *Murray* niet geuit over het Nederlandse strafstelsel, zelfs niet over het Antilliaanse stelsel. Dat ging vooral om een situatie die gegroeid was in de loop der jaren waarin volgens het Hof niet die behandeling had plaatsgevonden die noodzakelijk was met het oog op een mogelijke terugkeer in de samenleving. De Hoge Raad heeft na *Murray* een uitspraak gewezen, in oktober dit jaar, waarin een zaak is aangehouden.¹² De tenuitvoerlegging van levenslang is dus volop in ontwikkeling. Maar de Hoge Raad heeft wel uiteengezet dat, wil er sprake zijn van een rechtmatige tenuitvoerlegging, er zicht moet zijn op een mogelijke vrijlating. In de opvatting van de Hoge Raad werd daar op het moment kennelijk nog niet volledig aan voldaan. Dus werd er ruimte gelaten om tot ontwikkelingen te komen die op een later moment beoordeeld zullen worden door de Hoge Raad. Op dit moment kan ik er weinig meer over zeggen. Ik weet ook niet, eerlijk gezegd, wat het Hof zou zeggen van de huidige situatie. Dat kan je pas zien wanneer dat in een zaak echt helemaal voorligt. En dat is op dit moment niet het geval. In de zaak voor de Hoge Raad is wel van belang wat het Hof als minimumgrens stelt. Maar verder geldt natuurlijk de opvatting van de Hoge Raad zelf, die de primaire hoeder is van de bescherming van mensenrechten, en die taak ook serieus neemt.

2 Het Straatsburgse Hof en het Hof van Justitie van de Europese Unie

Een andere kwestie is het Europese Unierecht en de verhouding tussen het Hof en het Hof van Justitie. Wij hebben uw 'Zicht op Straatsburg'-stukken gelezen, en wat ons opviel is dat u met geen woord rept over die verhouding tussen het Hof en het Hof van Justitie, ondanks het welbekende, fel bekritiseerde Advies 2/13 van het Hof van Justitie, dat in december 2014 is uitgekomen. En als wij uw 'Zichten op Straatsburg' erop naslaan dan lijkt het zo'n beetje 'business as usual' te zijn in Straatsburg, terwijl dat

10 Het Forum Forum Levenslang is in 2008 opgericht en bestaat uit juristen, medici, gedragswetenschappers en pastoraal werkers, allen betrokken bij de strafrechtstoepassing in Nederland. Het Forum zet zich in voor een meer humane tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf. Het gaat daarbij zowel om het voorkomen van detentieschade als het bieden van een perspectief op invrijheidstelling. Zie voor meer informatie www.forumlevenslang.nl.

11 EHRM 26 april 2016, 10511/10 (*Murray/Nederland*).

12 HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1325.

Advies toch bij velen als een dreun aankwam.¹³ Onze vraag is dus: klopt dat beeld, of heeft u toch wel sterke gevoelens over dit advies?

Nou, het is mij bekend dat het in Straatsburg als een dreun is aangekomen, dat is door toenmalig President Dean Spielmann ook gezegd bij gelegenheid van zijn *solemn speech* bij de opening van het gerechtelijk jaar in januari 2015, volgend op dat Advies.¹⁴ Het is voor zover ik weet inderdaad zo dat de meeste rechters van het Hof zich daar verder publiekelijk nauwelijks of niet over hebben geuit. Dus dat er een brede verontwaardiging of teleurstelling door het Hof zou zijn geuit, klopt niet helemaal. Naast die speech, waarin Spielmann zei dat het een grote teleurstelling was, heeft hij er nog iets in een rede in Engeland over gezegd, maar verder is er eigenlijk vooral een groot stilzwijgen geweest vanuit het Hof. Ik heb me er ook niet nadrukkelijk over geuit. Achteraf gesproken heeft het mij eerlijk gezegd niet helemaal verbaasd dat het Advies van het Hof van Justitie deze strekking zou krijgen. Voor een deel vind ik de technische bezwaren en problemen die worden opgeworpen wel hout snijden. Ik heb daar nog wel over geschreven naar aanleiding van een bijeenkomst voor cassatieadvocaten met oud-rechter Timmermans, die vroeger in het Hof van Justitie zat, en de hoogleraar Marc Loth, oud-raadsheer in de Hoge Raad.¹⁵ Er zit een probleem in die toetredingsdiscussie, namelijk dat de soevereiniteit van de staten minder groot wordt naarmate er meer door EU-recht wordt bestreken. Die ontwikkeling gaat ten koste van het individueel klachtrecht, zolang dat beperkt is tot alle zaken met uitzondering van het EU-recht. Dat is, denk ik, het probleem. In theorie kun je wel klagen over ontwikkelingen van EU-recht die strijdig zijn met mensenrechten door een klacht in te dienen tegen alle lidstaten van de EU die tegelijkertijd ook partij zijn bij het EVRM. Dat is wel een tamelijk omslachtige procedure en die is vooralsnog niet succesvol geweest, en zou vooralsnog stuiten op de *Bosphorus*-doctrine.¹⁶

Dus, één, er was een soort algemeen stilzwijgen vanuit de gedachte, en dat is natuurlijk wel onderling besproken: wij moeten niet heftig reageren op dit Advies. Dit Advies van het Hof van Justitie raakt vooral een probleem van de Europese Unie, dat is primair hun probleem en niet een Straatsburgs probleem. En, twee, we moeten geleidelijk doorgaan met de ontwikkeling van goede verhoudingen, ten behoeve van de rechtszekerheid en een goede rechtsontwikkeling. Het was natuurlijk ook een moment dat Dean Spielmann naar het eind van zijn presidentschap ging, net als Vassilios Skouris bij het Europese Hof van Justitie. Dus daarna kreeg je de nieuwe presidenten Koen Lenaerts in Luxemburg en Guido Raimondi bij ons Hof, en die hebben de dialoog weer opgepakt. Ik ben zelf lid geweest van een delegatie die op bezoek is geweest in Luxemburg, en er is een gesprek gaande over onderwerpen die beide instituten raken. Dat is natuurlijk ook zichtbaar in de rechtspraak. *Avotins tegen Letland*, beslist door de Grote Kamer, raakt aan een punt van EU-recht en een mogelijk kwetsbaar punt in de Straatsburgse jurispruden-

13 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, EHRC 2015/65, m.nt. (1) J. Krommendijk & M.P. Beijer en m.nt. (2) J.W.C. van Rossem.

14 Dean Spielmann sprak over Advies 2/13 als 'a great disappointment'. Hij voegde daaraan toe dat 'the principal victims will be those citizens whom this opinion ... deprives of the right to have acts of the European Union subjected to the same external scrutiny as regards respect for human rights as that which applies to each member State.' EHRM, *Annual Report 2014*, www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf, p. 6.

15 J. Silvis, 'Het EVRM, Unierecht en de nationale rechter', *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging* 2016, afl. 4, p. 119-123.

16 EHRM 30 juni 2006, 45036/98, AB 2006/273, m.nt. T. Barkhuysen & van M.L. van Emmerik, *NJCM-Bulletin* 2005/7, m.nt. R.A. Lawson, *O&A* 2005/88 (*Bosphorus/Ierland*) (GC).

tie.¹⁷ Maar wezenlijk is de opstelling van Straatsburg, althans in mijn ogen, nog niet veranderd. Maar er zijn aanwijzingen dat er nog steeds een zekere kwetsbaarheid ligt op het punt van bescherming van mensenrechten in het EU-recht die vraagt om een oplossing.

U noemt al veel belangrijke punten. Misschien eerst even terug: u heeft het erover dat u in een delegatie zat. Wij hebben proberen na te gaan wanneer die formele contacten tussen het Hof van Justitie en het Hof weer zijn hervoat, en naar wij menen is er pas in maart 2016, dus anderhalf jaar na Advies 2/13, een delegatie op bezoek geweest.¹⁸ Terwijl dit voorheen zeker één, maar vaak twee keer per jaar plaatsvond.

Het stemt wel overeen met mijn beeld, ja.

En informele contacten, stonden die dan ook op een lager pitje dan voorheen?

Dat kan ik moeilijk zeggen. Trouwens, dat bezoek heeft wel een min of meer formeel karakter; er wordt ook naar verwezen in de motivering voor de toetreding zoals die in een verklaring bij het Verdrag van Lissabon staat.¹⁹ Daar staat nog dat verwacht werd dat de toetreding zou leiden tot een versterking van de dialoog. Daarmee heeft de dialoog al een zeker formeel karakter. Kijk, informele contacten die zijn er natuurlijk ook. Een flink aantal rechters binnen het Hof van Straatsburg kent rechters in Luxemburg. Sommige rechters hebben eerder met deze rechters als nabije collega's gewerkt. Ik heb geen volledig overzicht daarover, maar die contacten zijn wel gebleven.

Met betrekking tot de zaak die u eerder noemde, Avotins, werd in de literatuur erg gespeculeerd of het Hof in die zaak het Bosphorus-vermoeden van gelijkwaardige mensenrechtenbescherming misschien aan de kant zou zetten als een soort van tegenreactie op Advies 2/13. Zoals u zelf zegt, heeft het Straatsburgse Hof dat niet gedaan. Twee van ons hebben Avotins vrij uitvoerig bediscussieerd en volgens ons zitten er toch elementen in die uitspraak waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het Hof misschien strenger is geworden richting de EU dan voorheen.²⁰ Zo toetst het Hof wat strenger of het vermoeden van gelijkwaardige bescherming ook opgaat voor de concrete Letse casus. En in onze optiek laat het Hof ook in wat meer duidelijke bewoordingen blijken dat het beginsel van wederzijds vertrouwen, een hoeksteen van het Unierecht, geen vrijbrief mag zijn om al te gemakkelijk voorbij te gaan aan die mensenrechten.

17 EHRM 23 mei 2016, 17502/07, EHRC 2016/187, m.nt. L.R. Glas en J. Krommendijk (*Avotins/Letland*) (GC).

18 'A Delegation from the European Court of Human Rights Visits the Court of Justice of the European Union', Press release no. 25/16, 7 maart 2016, www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-03/cp160025en.pdf.

19 Zie de verklaring die is gehecht aan de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen, waarin staat in de Verklaring ad artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie: De Conferentie is het erover eens dat bij de toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de specifieke kenmerken van de rechtsorde van de Unie in stand moeten worden gehouden. In dit verband neemt de Conferentie nota van het bestaan van een regelmatige dialoog tussen het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europese Hof voor de rechten van de mens; deze dialoog zou kunnen worden versterkt wanneer de Unie toetreedt tot dit Verdrag.

20 EHRM 23 mei 2016, 17502/07, EHRC 2016/187, m.nt. L.R. Glas & J. Krommendijk (*Avotins/Letland*); L.R. Glas & J. Krommendijk, 'From Opinion 2/13 to Avotins: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court', *Human Rights Law Review* 2017.

Nou kijk, dat zat ook al in *Bosphorus*. Het had gekund wanneer je de lijn van *Bosphorus* heel strikt volgt, dat je zegt dat als er geen prejudiciële vraag is gesteld, de *Bosphorus*-doctrine sowieso al niet geldt. Maar dat wordt genuanceerd door van die voorwaarde geen formalisme te maken dat in stelling zou kunnen worden gebracht als er geen zinvol doel wordt gediend. Dus ook al doet zich de situatie voor dat er geen prejudiciële vraag is gesteld, dan nog komt het Hof uiteindelijk tot handhaving van de toepassing van het vermoeden van gelijkwaardige bescherming. Interessant is ook dat het springende punt in deze zaak lijkt te zijn wat de Commissie heeft aangedragen met betrekking tot het beginsel van wederzijds vertrouwen. Het is eigenlijk een zeker eerbetoon van het Hof aan het Unierecht dat het hier betekenis aan hecht. Ik geloof dat het Straatsburgse Hof de hoogste Letse rechter die zich er mee bezig heeft gehouden verwijst al te gemakkelijk te hebben aangenomen dat er wel een mogelijkheid was tot tegenspraak in Cyprus als de klager dat had gewild. Het Hof zegt vervolgens dat dit er eigenlijk niet toe doet in de bijzondere omstandigheden van de zaak en verwijst naar wat de Commissie heeft gezegd, namelijk dat er geruime tijd de mogelijkheid is geweest om dat bezwaar te maken in Cyprus. Dit is dus, tenminste vanuit het Unierecht bezien, een goede samenwerking tussen het stelsel van rechtsbescherming onder het EVRM en het Unierecht. Maar ik ben het er wel mee eens dat er elementen in zitten die niet de garantie geven dat het zo blijft. Maar die zaten er eigenlijk al van het begin af aan in. Want ten tijde van *Bosphorus* was er nog sprake van een Europese Grondwet. Dus had je kunnen zeggen: 'Na dat afstoten van die echte constitutionele grondrechtenbescherming binnen Europa zou het best eens kunnen zijn dat *Bosphorus* onderuit zou gaan.' Dat is niet gebeurd. Sommige critici zullen zeggen: 'Nou, Europees Hof, jullie moeten weleens oppassen, anders word je helemaal aan de kant geschoven door de Unie.' Ik denk dat dat niet het geval is. Er zijn ook tekenen dat het Hof van Justitie zelf in die interactie de rechtsbescherming sterker is gaan dienen. Bijvoorbeeld in de sfeer van het Europese arrestatiebevel is er een Duitse zaak, *Aranyosi*, waarin toch gedacht werd: dat zou wel eens tot een *Melloni*-achtige botsing kunnen komen.²¹ Dat is niet gebeurd, omdat het Hof van Justitie is opgeschoven richting bescherming van individuele rechten.

U noemde net zelf al de Chylinski-zaak. Deze vraag gaat meer over de rechtspraak van het Hof ten aanzien van de prejudiciële procedure. Dat was een van de drie onderwerpen die in maart dit jaar werd besproken tijdens het eerdergenoemde bezoek van een Straatsburgse delegatie aan Luxemburg. Het Hof heeft in Chylinski geen schending geconstateerd van de verwijzingsplicht die rechters hebben op grond van het VWEU. Dat heeft het wel gedaan in twee andere zaken tegen Italië, Dhahbi en Schipani, waar sprake was van een schending van artikel 6 EVRM, omdat de hoogste Italiaanse rechter had nagelaten om te verwijzen.²² Vanuit Unierechtelijk perspectief zijn nogal wat vraagtekens gezet bij deze uitspraken. Volgens ons is dat ook de reden geweest waarom dit een van de drie onderwerpen is die tijdens het bezoek in maart 2016 werden besproken. In Luxemburg is men niet heel blij met deze jurisprudentie. Als je de literatuur erop naslaat dan spreekt men van een vergaande Straatsburgse interventie in de dialoog

21 HvJ EU 5 april 2016, gevoegde zaken C-404/15 en C-659/15 PPU, EHRC 2016/157, m.nt. H. van der Wilt (*Aranyosi en Căldăraru*); HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11, AB 2013/132, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2013/57, m.nt. M. Veenbrink & H. de Waele, EHRC 2013/113, m.nt. M. de Visser (*Melloni*).

22 EHRM 8 april 2014, 17120/09, EHRC 2014/152, m.nt. H.J. van Harten & M.P. Beijer, AB 2015/44, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Dhahbi/Italië*); EHRM 21 april 2015, 38044/12, EHRC 2015/10, m.nt. M.P. Beijer & J. Krommendijk (*Schipani/Italië*).

tussen het Hof van Justitie en nationale rechters, aangezien de procedure niet bedoeld is als een vehikel om mensenrechten te beschermen omdat partijen geen recht kunnen claimen op een verwijzing naar Luxemburg. Er wordt dus betoogd dat de Straatsburgse manier van kijken naar de prejudiciële procedure met een nadruk op het verzoek van partijen haaks staat op de manier waarop de prejudiciële procedure is ingericht. De logische vraag is dus: hoe staat u hierin? Deelt u die kritiek? Of is dat ook vanuit de literatuur misschien weer wat overdreven geïdealiseerd?

Dit is een interessante analyse. Binnen het Unierecht is het inderdaad zo dat het instrument van de prejudiciële verwijzing een instrument is voor samenwerkende rechterlijke instanties. Of een partij een vraag stelt of niet, is niet relevant voor de verplichting al dan niet te verwijzen. Die verplichting is op een objectieve situatie te funderen, namelijk: moet er iets uitgelegd worden in het Unierecht? Is er een onduidelijkheid in de interpretatie of niet? Dat is bepalend voor of de nationale rechter eventueel verwijst en of hij moet verwijzen, als het een rechter in hoogste instantie is. Dat is het systeem. Dat de prejudiciële procedure betekenis heeft voor de rechtsbescherming is al sinds *Van Gend en Loos* vaste rechtspraak van het Hof van Justitie zelf.²³ Dat er dus door anderen betekenis wordt gehecht in de context van rechtsbescherming is ook volkomen begrijpelijk. Straatsburg legt uit wat artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces, betekent. Het feit dat een rechter onder het Unierecht niet verplicht is te motiveren hoe hij omgaat met een verzoek om een prejudiciële vraagstelling, zegt ook niet dat het een rechter verboden is om te motiveren waarom hij al dan niet een vraag stelt. Met andere woorden, vanuit Unierecht bezien is er een vrijheid om al dan niet te motiveren. En omdat er vanuit Unierecht die vrijheid is, is er voor de Straatsburgse rechter geen enkele belemmering om eisen te stellen aan de motivering van een processueel moment. Dus is er geen enkele botsing tussen die twee rechtsstelsels. Dan zijn *Dhahbi* en *Schipani*, die voortvloeien uit oudere rechtspraak van het Hof zoals *Ullens de Schooten en Rezabek*, volkomen begrijpelijk.²⁴ Maar dan het effect. Ik kan me best wel voorstellen dat het Hof van Justitie bijvoorbeeld zegt: 'Er komen hier heel veel vragen binnen en die zijn niet allemaal belangrijk voor de ontwikkeling van Unierecht. Dus heel veel minder goed bedachte vragen, daar zitten wij niet op te wachten.' Een verscherpte motiveringsplicht onder druk van Straatsburg zou ertoe kunnen leiden dat de nationale rechter misschien afziet van een moeilijke motivering en zijn toevlucht neemt tot het stellen van vragen. Daarmee wordt bevorderd dat minder noodzakelijke vragen gesteld worden aan het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie zal er niet blij mee zijn als dat het effect is van dit samenspel van krachten.

Hebben rechters van het Hof van Justitie zich ook op die manier daarover geuit?

Nou, daar kan ik me iets bij voorstellen. Maar het Hof van Justitie heeft zich bij mijn weten hier nog niet over geuit. Bij mijn weten is de enige Advocaat-Generaal die zich erover heeft uitgesproken A-G Bot, heel recent nog. Daarbij lijkt Bot zelfs, in de conclusie voor dat betreffende arrest, tamelijk instemmend te refereren aan die *Dhahbi*-jurisprudentie van het Straatsburgse

23 HvJ EG 5 februari 1963, zaak 26-62 (*Van Gend en Loos*).

24 EHRM 20 september 2011, 3989/07 en 38353/07, NJ 2012/679, m.nt. E.A. Alkema (*Ullens de Schooten and Rezabek/België*).

Hof.²⁵ Ik denk zelfs dat, wanneer je naar de letterlijke tekst kijkt van motiveringen, het Hof van Justitie wel degelijk zo nu en dan een motivering heeft gebruikt die erop duidt dat het zelf ook wel belangrijk vindt wat partijen naar voren hebben gebracht.²⁶ Dus daar is het niet helemaal eenduidig in. Het riskante van de Straatsburgse jurisprudentie zou kunnen zijn dat een beroep op *Dhahbi* een soort automatisme wordt dat strategisch wordt gebruikt, zonder dat het de betekenis van de rechtsbescherming verbetert. Dat zou jammer zijn. In *Chylinsky* heeft het Hof gezegd dat er geen prejudiciële vraag gesteld hoefde te worden, alleen al vanwege het feit dat het antwoord niet op tijd kon komen voordat de rechterlijke beslissing noodzakelijkerwijs moest worden genomen.²⁷ Dat is natuurlijk in feite een uitleg van het Unierecht.

Misschien nog een laatste vraag over de verhouding met het Hof van Justitie, terugkoppeland naar Nederland, nu u ook weer in Nederland bent. Er is best wat discussie over de Straatsburgse jurisprudentie over motiveren. Verschillende hoogste rechters, waaronder de Hoge Raad en de Raad van State, zijn naar aanleiding van onder andere de Dhahbi-rechtspraak geconfronteerd met de vraag of er nog verkort kan worden gemotiveerd op basis van de bepalingen in artikel 80a en 81 Wet RO en artikel 91, tweede lid, van de Vreemdelingenwet voor zover het gaat om de Raad van State. Die vraag is opgeworpen naar aanleiding van die jurisprudentie van het Hof.²⁸ Hoe staat u in deze discussie?

Het Hof in Straatsburg heeft in twee zaken over artikel 80a uitspraak gedaan, in *Çelik* en *Van der Putten*.²⁹ Het heeft de 80a-procedure op zichzelf aanvaard in die uitspraken. Nu is de vraag: 'Stel dat er een vraag naar een prejudiciële verwijzing wordt opgeworpen, betekent dat daarmee 80a automatisch wordt uitgesloten?' Dat zou, wanneer het geen zinnige vraag is, een ongewenste uitschakeling van een 80a-procedure zijn, denk ik. Maar ik zeg erbij: 'wanneer het geen zinnige vraag is'. In de zaak *Dhahbi* ging het om iets dat uitgebreid ter zitting was bediscussieerd. In alle instanties is, geloof ik, gevraagd om een prejudiciële verwijzing. Daar kon zeker niet gezegd worden dat het niet relevant was of dat het een glasheldere kwestie was. Hoe het Hof zal oordelen in context van *filtering systems*, zoals ze dat noemen, dat zou ik niet weten, omdat het Hof zich daar bij mijn weten nog niet nadrukkelijk over heeft uitgelaten. Maar het is vanuit de optiek van degenen die voor die *filtering systems* zijn, duidelijk dat er een risico zou kunnen liggen. Aan de andere kant is de ratio van die motiveringsplicht dat die wel ziet op zaken waar echt iets aan de orde was. En ik meen dat in *Schipani* ook nadrukkelijk is gezegd dat een impliciete weerlegging aanvaardbaar zou kunnen zijn.

25 A-G Bot in HvJ EU 5 juli 2016, zaak C-614/14, punt 38 en 101, AB 2016/392, m.nt. M.J.M. Verhoeven, EHRC 2016/204, m.nt. J.T. Claassen en J. Krommendijk (*Ognyanov*).

26 HvJ EU 28 juli 2016, zaak C-379/15, JM 2016/145, m.nt. J.M.I.J. Zijlmans, JB 2016/181, m.nt. H.C.F.J.A. de Waele en J. Krommendijk (*AFNE*).

27 EHRM 21 juli 2015, 38369/09, EHRC 2015/10, m.nt. M.P. Beijer & J. Krommendijk. (*Chylinsky/Nederland*).

28 ABRvS 5 maart 2015, ECLI:RVS:2015:785; HR 26 mei 2015, ECLI:HR:2015:1332.

29 EHRM 27 augustus 2013, 15909/13 (*Van der Putten/Nederland*); EHRM 27 augustus 2013, 12810/13 (*Çelik/Nederland*).

3 Het Hof en het Comité van Ministers

Sinds Protocol 14 kan het Comité van Ministers de vraag aan het Hof voorleggen of een staat een uitspraak al dan niet ten uitvoer heeft gelegd middels de zogenaamde 'infringement'-procedure.³⁰ Denkt u dat het enig nut heeft om het Hof deze vraag te stellen, aangezien het antwoord vaak wel redelijk duidelijk zal zijn? Want zelfs al zou dat niet zo zijn en zou het Hof zeggen dat de uitspraak niet (goed) ten uitvoer is gelegd, en vervolgens de staat weer niets doet, dat is dat alleen maar slecht voor de legitimiteit van het Hof en misschien ook wel van het Comité van Ministers.

Voor zover ik weet is die procedure nog nooit gebruikt. Ik meen ook dat Spielmann zich er weleens over heeft uitgesproken, met enige verbazing: 'Waarom heeft het Comité van Ministers dat nog nooit gevraagd?' Maar ik ben het wel eens met de gedachte dat je dan wel met een zinvolle vraag moet komen. De bedoeling van de regeling is dat als er in juridische zin onduidelijkheid is over de bedoeling van een arrest en de status van tenuitvoerlegging in een staat, er een reden is om naar het Hof te gaan. Het Comité van Ministers hoeft daarover dan zelf geen oordeel te vellen en te treden in een juridische interpretatie van het arrest. Maar de problemen bij de tenuitvoerlegging liggen vaak niet op het vlak van de juridische interpretatie. Die liggen op het praktische vlak. Er zijn tienduizenden zaken van niet-geëxecuteerde rechterlijke beslissingen uit Oekraïne, waar een pilotuitspraak over is en waar in juridische zin gesproken dus wel duidelijkheid zou kunnen zijn, maar waarin het in de praktijk niet is gekomen van tenuitvoerlegging. De staat erkent het, het Comité van Ministers ziet het, maar er is in praktische zin geen oplossing.

Denkt u ook niet dat de procedure een soort pressiefunctie heeft? Of denkt u dat de procedure alleen een juridisch doel dient?

Dat weet ik eerlijk gezegd niet. Misschien is het wel zo hoor, dat er de gedachte is van een versterkte *blaming and shaming* en dat de procedure daarmee ook pressie zet op een lidstaat om toch na te komen. Dat zou kunnen, maar dat vind ik niet een rol van het Hof. De rol van het Hof is te beslissen op basis van voorgelegde klachten en uitleg te geven aan de gedane uitspraken. Het Hof heeft verder geen rol in de tenuitvoerlegging. Het kan zelf in het arrest aanwijzingen geven op grond van artikel 46; het kan onder artikel 41 zeggen welke compensatie moet worden betaald. En dan is het aan het Comité van Ministers. Dat is een politieke arena, waar natuurlijk de duidelijke intentie bestaat om echt te controleren wat er moet worden gedaan.

U noemde al artikel 46 van het Verdrag, waarin niet het Hof, maar het Comité van Ministers de rol heeft om toe te zien op de tenuitvoerlegging.

Maar het Hof mag wel aanwijzingen geven en die mogelijkheid wordt ruim uitgelegd.

Ja, en dat doet het ook wel vaak, in pilotuitspraken bijvoorbeeld. En nu wordt ook wel gezegd dat het Hof wel iets meer zou kunnen doen op het gebied van tenuitvoerlegging door bijvoorbeeld beter de bron

30 Artikel 46 lid 4 EVRM.

van de schending te identificeren in zijn uitspraken.³¹ Denkt u ook dat het Hof inderdaad meer voor de tenuitvoerlegging kan doen, bijvoorbeeld op die manier?

Dat is een lastig te beantwoorden vraag, omdat je dan op het grensvlak van het juridische en het politieke komt. Kijk, sommige mensen zullen zeggen: 'Het feit dat bepaalde uitspraken niet ten uitvoer worden gelegd, komt doordat het te veel kost.' Een economisch motief speelt dan een rol, een land is in oorlog of in verwarring en het kan niet opgebracht worden. Misschien is het in de juridische context zo dat er gezegd wordt: 'Ja, waar politieke keuzes worden gemaakt, moeten die keuzes conform het recht worden gemaakt en, als dat wordt nagelaten, is het juridisch fout, punt.' Maar een executiemacht heeft het Hof verder niet. Het Hof kan geen boetes opleggen die executeerbaar zijn. Sommigen zeggen dat dat zou moeten kunnen. Het is de vraag of de boel dan niet uit elkaar valt.

En of de staten zo'n amendement aan het Verdrag zouden toestaan. Denkt u dat zo'n amendement ooit mogelijk zou zijn?

Het lijkt mij onwaarschijnlijk. Ik denk niet dat dat gebeurt, nee. Maar dat is een inschatting van wat de politiek doet, dat heeft geen juridische betekenis.

U had het eerder ook over politiek. Het is bekend dat er op het grondgebied van de Raad van Europa een aantal gewapende conflicten is, en er is ook een aantal staten die onder artikel 15 het Verdrag gedeeltelijk hebben opgeschort.

Frankrijk bijvoorbeeld, België niet, maar wel Oekraïne en Turkije.

U beschrijft ook die gewapende conflicten in uw 'Zicht op Straatsburg' nr. 10. Het Hof lijkt er niet toe geëquipeerd te zijn om tegen zulk soort grootschalige schendingen iets te doen of daar achteraf iets nuttigs mee te doen. Denkt u dat het Hof als juridische instantie daar iets mee kan of is dat vooral iets voor het Comité van Ministers als politieke instantie?

Het Hof heeft natuurlijk wel een rol bij de beoordeling van artikel 15 en bij de beoordeling of de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit behoorlijk worden nageleefd. Dus dat is altijd een heel belangrijk onderwerp, denk ik. Ongetwijfeld zullen er ook zaken komen aangaande die landen waar nu artikel 15 wordt toegepast. Verder, wat betreft interstatelijke problemen, er is natuurlijk een interstatelijke procedure in het Verdrag. Over en weer kunnen klachten worden ingediend en het is bekend dat er in het Rusland-Oekraïne-conflict dergelijke klachten liggen. Wanneer je kijkt naar de geschiedenis van de interstatelijke klachtprocedure, dan is de betekenis van die procedure bescheiden waar het gaat om de oplossing van grote conflicten. Maar het kan een rol spelen. De Raad van Europa zit er ook zo in: het voordeel is dat er tenminste voortdurend van contact is, en dat er een netwerk is. Turkije zit in de Raad van Europa, Oekraïne en Rusland zitten in de Raad van Europa en dus hebben parlementariërs met elkaar te maken. Rusland is op een gegeven moment wel uitgezonderd geweest van het kunnen

31 Steering Committee for Human Rights (CDDH), CDDH report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, 11 december 2015, CDDH(2015)R84 Addendum I, par. 169.

deelnemen aan de Parlementaire Assemblee, maar goed. Zolang deze staten in de Raad van Europa zitten, is er een gesprek mogelijk. Ik denk dat het Hof wel een rol kan spelen in het bevorderen van het herstel, maar echt het oplossen van grote conflicten? Je mag het hopen.

Op welke manieren kunnen uitspraken aan herstel bijdragen?

Voorbeelden kun je zien rondom het conflict tussen Armenië en Azerbeidzjan over het betwist gebied Nagorno-Karabach. Er zijn meer van die betwiste gebieden, Transnistrië bijvoorbeeld, tussen Moldavië en Rusland. Je ziet bij die conflicten bijvoorbeeld klachten komen uit zowel Azerbeidzjan als Armenië. Het Hof heeft de klachten van beide kanten behandeld en beide uitspraken die over dat grote conflict gaan zijn tegelijkertijd openbaar gemaakt.³² Dan kun je beide perspectieven lezen; beide partijen krijgen op een bepaalde manier gelijk en ongelijk. Het bevorderen van het inzicht dat er twee perspectieven zijn en dat het niet alleen gaat om het grote conflict, maar ook om het perspectief van de individuen die gevangen worden in het conflict, kan bevorderlijk zijn voor het bereiken van een oplossing. Dat beide kanten kan worden gezien 'het huis van die en die is verbrand', 'die kon niet bij zijn bezittingen komen', of 'de gevolgen voor die mensen zijn even erg als voor ons', dat kan werken. Maar het is niet het oplossen aan een grote conferentietafel van het grote conflict. Daar moet enige bescheidenheid in acht worden genomen, denk ik.

Hoe heeft u de rol van het Comité van Ministers meer in het algemeen ervaren als het gaat om de tenuitvoerlegging van uitspraken? Gebeurt daar veel?

Ik ben daar zelf natuurlijk niet bij betrokken. Dat gaat via de permanente vertegenwoordigers. Dat zijn de *de facto* ambassadeurs van de landen die daar namens de ministers vergaderen, en zij worden natuurlijk weer door de specialisten op het gebied van mensenrechten geholpen. Ik zie wel de publicaties, die ook via HUDOC te vinden zijn, die laten zien wat er gebeurt met de arresten. Dan zie je ook dat het soms wel heel erg lang duurt voordat een zaak wordt afgerond. Ik denk wel dat het Comité een belangrijk instrument is, ook om te laten zien dat het niet alleen maar de 'jonge' verdragstaten zijn waar de problemen zitten. Ik denk dat het belangrijk is voor de communicatie naar de hoofdsteden van de landen om te zien hoe men in Straatsburg verder werkt met die rechtspraak om wel degelijk te bevorderen dat er conformiteit met de uitspraken ontstaat. En niet blind, want het Comité van Ministers heeft wel degelijk begrip voor allerlei praktische uitvoeringsproblemen bij de executie. Dus ik denk dat het systeem goed werkt. Maar écht heel veel zicht erop heb ik niet, die rol heb je ook niet als rechter. Ik lees natuurlijk wel de uitspraken en ik krijg het jaarverslag, waarin je veel kunt vinden.³³

32 EHRM 16 juni 2015, 40167/06 (*Sargsyan/Azerbeidzjan*) (GK) en EHRM 16 juni 2015, 13216/05 (*Chiragov/Armenië*) (GK).

33 Zie voor deze jaarverslagen de volgende website: www.coe.int/en/web/execution/annual-reports.

4 Het Hof en efficiency

We willen u ook naar aanleiding van uw installatierede wat vragen stellen. In uw rede sprak u ook over efficiency. U zei: 'Efficiency in de rechtspleging is noodzakelijk, maar de toegang tot het recht mag niet worden weggecijferd.'³⁴ Om daar even op door te gaan: de aangepaste regel 47 van het Reglement van het Hof, met de strengere regels voor het indienen van verzoekschriften, is nu al een tijdje in werking.³⁵ In 2014 voldeed 23% van alle verzoekschriften niet aan die regel.³⁶ Dit betekende eigenlijk dat deze verzoekschriften uit het systeem werden gefilterd, nog voordat er een rechter aan te pas kon komen. Naar aanleiding van dat cijfer vroegen wij ons af hoe het Hof voorkomt dat het, zoals het dat zelf noemt, 'unduly formalistic' is en het recht op toegang tot de rechter te vergaand beperkt.

Regel 47, een onderdeel van de *Rules of Court*, is aangescherpt nadat het Hof overspoeld was met heel veel klachten. Een goede klachtbehandeling is gebaat bij de helderheid van de klacht en de status van de klager. Dus één van de oplossingen voor het goed en efficiënt kunnen behandelen van alle binnenkomende klachten, is hogere eisen stellen aan de manier waarop de klachten binnenkomen, in een vroeg stadium. Daardoor kun je ze snel beoordelen: is er een machtiging, gaat het over zaken die beschermenswaardig zijn binnen het EVRM, enzovoort. Ja, dat is een hogere drempel voor accepteren van een klacht. Maar niettemin is daarvoor gekozen. Want wat was de situatie in 2012? 160.000 zaken lagen te wachten op behandeling. Je kunt nagaan: het Hof wijst ongeveer 1.600-1.700 arresten op jaarbasis, de Grote Kamer maximaal 20. En dan zijn er nog een paar duizend ontvankelijkheidsbeslissingen. Dat was zo'n beetje de situatie. Daarmee los je een instroom van 80.000 zaken en 160.000 zaken op de plank niet mee op. Dus *de facto* was er onbelemmerde toegang tot het Hof, maar feitelijk konden de meeste mensen nagaan dat zij niet aan bod zouden komen. Tegen die achtergrond zijn er oplossingen gevonden. Je kunt Straatsburg veel groter maken, meer rechters, enzovoorts. Maar dan dijt het systeem natuurlijk zo enorm uit, en staten zullen daar het geld niet voor willen fourneren, dus die oplossing is niet aanvaard. Toen is bedacht, net als in een heleboel andere landen: zaken van *insignificant disadvantage*, die moeten gemakkelijker opzij worden gezet als bagatellen. Zaken die niet kunnen leiden tot succes, die moeten zonder uitgebreide motivering ook terzijde gelegd worden. Zaken waar evidente ontvankelijkheidsproblemen zijn, moeten terzijde worden geschoven. Dat zijn allemaal zaken die pas aan de orde komen nadat regel 47 is gepasseerd. Regel 47 gaat over de directe administratieve toegang tot de rechter, dus niet over de toegang tot de rechter als iets dat aan de orde komt nadat de rechter voor het eerst kennis neemt van de zaak. Die regel is tot stand gekomen, puur om het aantal verkeerd ingediende klachten te beperken, en dat was ook noodzakelijk. Maar ik ben het ermee eens dat het Hof zelf in oudere jurisprudentie nationale systemen wel heeft becommentarieerd van: 'Nou die beperking is *unduly formalistic*.' En nu is het Hof in bepaalde opzichten zelf heel *formalistic*.

34 Rede van Jos Silvis, gehouden ter gelegenheid van zijn installatie tot procureurgeneraal bij de Hoge Raad der Nederlanden, Den Haag, d.d. 1 september 2016.

35 Sinds 1 januari 2014.

36 EHRM, 'Report on the implementation of the revised rule on the lodging of new applications, februari 2015, p. 1.

U noemde alleenzittende rechters al. Het Hof is daarover ook wel bekritiseerd omdat het heel veel beslissingen neemt en die niet beredeneert. De president van het Hof heeft in januari 2016 aangekondigd dat deze beslissingen zouden worden beredeneerd, weliswaar heel kort, maar er zou een reden op een A4tje komen te staan. Voor zover wij weten is dit nog niet gebeurd. Waarom is dit zo moeilijk gebleken?

Het Hof was van plan een nieuwe wijze van berichtgeving naar klagers in te voeren in de loop van 2016. Het plan was ook dat die maatregel niet moest leiden tot een heel uitgebreide motivering, maar tot een heel korte indicatie van de grond. Dus bijvoorbeeld: niet-uitputting van nationale rechtsmiddelen, overschrijding termijn van zes maanden. Of *manifestly ill-founded*, wat natuurlijk een beetje een hybride grond is. Of *insignificant disadvantage*, wat ik eerder noemde. Dus een van die mogelijke niet-ontvankelijkheidsgronden zou geïndiceerd kunnen worden. Is dat een probleem? Je zou erover kunnen discussiëren. Wanneer je een formulier hebt met een klacht en er zijn drie of vier mogelijke niet-ontvankelijkheidsgronden, en iedereen is het erover eens dat er ten minste twee van toepassing zijn, kan het tijdrovend zijn te beslissen welke grond de doorslag geeft. Ook al staat de beslissing vast dat de klacht het niet gaat redden, het precies uitwerken waarom kost tijd en creëert kwetsbaarheid. En je moet bedenken dat het om tienduizenden zaken gaat. Maar ik begrijp de onvrede.

Zeker als je nationale rechters wel vraagt om uitgebreid te motiveren.

Er zijn wel zaken zoals Janneke Gerards die bijvoorbeeld heeft besproken waarvan je zegt: 'Hadden die nou niet een beter lot verdiend, een echte bespreking in de kamer?'³⁷ Dat betrof vooral een comité-zaak, maar het principe is hetzelfde. Filtersystemen zijn nodig, maar we kunnen ook in Nederland zaken wegsluizen waarvan je achteraf kunt zeggen dat die een beter lot hadden verdiend; misschien ook bij de opsteller van middelen. Ook bij niet-gefilterde zaken kan het mislopen. Het filteren heeft zeker nadelen, maar is onmisbaar.

Griffiemedewerkers bereiden alles voor alleenzittende rechters voor, dus ook de brief die naar de klager gaat. Hun dossier wordt dan in een paar zinnen uiteengezet en rechters 'rubberstampen' de beslissingen die al door de griffiemedewerkers zijn genomen. In hoeverre vindt u dat problematisch? Het Verdrag gaat er namelijk vanuit dat beslissingen worden genomen door rechters, en er gelden bepaalde eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid voor de rechters. Is de rol van griffiemedewerker misschien te groot geworden?

Kijk, u zegt griffiemedewerker, maar de rechter beslist en is verantwoordelijk. Het systeem is zo dat er een filtersectie is bij het Hof, die eigenlijk voor de andere secties uit de zaken bekijkt. En als daar bepaalde zaken worden voorgedragen voor een enkelvoudige beoordeling, zitten er seniormedewerkers achter die daarnaar kijken. Zij komen tot de conclusie dat een zaak gefilterd moet worden, en dan gaat die conclusie van een voorbereider naar een rechter, die uiteindelijk beslist over die zaak. Het systeem is zo dat de enkelvoudige rechters geen rechters mogen zijn uit het land waar de klacht vandaan komt. Dat is om te voorkomen dat er misschien een zekere *bias* zou zijn ter bescherming van je eigen land. Of dat redelijk is of niet, dat laat

³⁷ J.H. Gerards 'Inadmissibility decisions by the European Court of Human Rights – A critique of the lack of reasoning', *Human Rights Law Review* 2014, p. 148-158.

ik in het midden. Maar qua taalvaardigheid houdt dat dus in dat de enkelvoudige rechter die over de ontvankelijkheid van een zaak beslist, niet persoonlijk toegang zal kunnen hebben tot de dossiers. Soms wel, vaak ook niet. Als ik alleenzittende rechter in een Russische zaak ben, kan ik de meeste van de dossiers niet goed lezen. Dus ben ik in zo'n geval aangewezen op bijstand van de medewerkers, ja.

En hoe gaat dat dan? Ligt er dan een stapel van heel veel zaken en is het dan een kwestie van – niet oneerbiedig bedoeld – stempelen, of is er dan met de griffiemedewerker voorbespreking van die zaak en daarna uitvoerig beraad?

Ja, dat is een beetje de cuisine, hè, daar kan ik niet zoveel over zeggen. Maar je kunt gewoon uitrekenen dat, als je uitgaat van 80.000 zaken op jaarbasis die door die 47 rechters worden beslist, dat geen uitgebreide studies per zaak kunnen zijn. In alle rechterlijke systemen heb je categorieën van zaken die in grote mate berusten op het werk van medewerkers. Ik heb ook in een van die 'Zicht op Straatsburg'-stukken weleens over het schrijven van beslissingen en arresten geschreven, en in hoeverre rechters dat zelf doen of hun medewerkers.³⁸ Daar heb ik voorbeelden gegeven vanuit de Verenigde Staten en Zuid-Afrika en andere gerechten om te laten zien dat het beeld dat de rechter het volledige arrest zelf componeert niet zo met de werkelijkheid overeenstemt.

5 Het Hof en zijn toekomst

Uw voorganger, Egbert Myjer, werd in 2004 nog gevraagd: 'Haalt het Hof 2013?'³⁹ We hebben nu gezien dat het Verdrag zelfs de 65 jaar al is gepasseerd, in 2015. Wat nu als wij willen dat het Verdrag ook de 100 jaar haalt? Zijn er bepaalde dingen die echt doorgevoerd moeten worden of lukt het zo ook wel?

Dat is heel moeilijk te zeggen. U zegt het Verdrag. In de huidige context houdt dat ook het Hof in, maar het Hof is natuurlijk wel voortdurend aan het veranderen. En ongetwijfeld gaat dat door.

Maar er is niet één ding waarvan u zegt: 'Dit zou toch wel echt moeten veranderen?' Een heel groot probleem is dat er bijvoorbeeld nu heel veel zaken zijn die én geen prioriteit hebben én niet repetitief zijn, dus ze gaan niet snel uit het systeem, maar blijven op de plank liggen. Vormt dit niet een groot probleem en wat zou je eraan kunnen doen?

Ja, er zijn zo'n 15-20.000 zaken die misschien meer *potentially meritorious non-repetitive* zaken zijn, en dat is ontzettend moeilijk. Daar ben ik het mee eens. Het kan zijn dat er op een gegeven moment voor gekozen zal moeten worden extra voorzieningen aan het Hof te geven, misschien extra rechters, specifiek om deze zaken op te lossen. Ik geloof dat in een CDDH-rapport expliciet

38 Zicht op Straatsburg nummer 7.

39 T. Barkhuysen, M. Kuijter & R.A. Lawson, 'Voorzichtig met Straatsburg! Interview met onze nieuwe rechter Egbert Myjer', *NTM/NJCM-Bull.* 2014, p. 883-907.

een bedrag werd genoemd dat nodig is om het probleem op te lossen. Dat is wel een heel optimistisch bedrag en eerlijk gezegd denk ik niet dat het alleen een financieel probleem is, maar ook een probleem van werkwijze. Op dit punt verschil ik van mening met een voormalige Griffier van het Hof.⁴⁰ Zo komen er allerlei suggesties voor nieuwe extra activiteiten voor het Hof, zoals de adviesprocedure.⁴¹ Ja, dan wordt het wel heel moeilijk als daarnaast de oude werklust blijft. Tot nu toe is een *sunset clause* afgewezen. Maar je vraagt je af of dat bij hele oude zaken op een gegeven moment niet toch moet gebeuren, dat er erkend moet worden dat die zaken niet meer behandeld kunnen worden. En dan met name tegen de achtergrond van het feit dat er gewoon ook niets meer aan gedaan kan worden.

Een sunset clause is een hele pragmatische oplossing. Als redactieleden zijn we wetenschappers, en we denken misschien minder pragmatisch. Denkt u, omdat u in Straatsburg hebt gezeten, dat u pragmatischer bent gaan kijken naar de problemen van Straatsburg en de oplossingen voor die problemen?

Nou ik weet niet of dit pragmatisch is. Het is meer een soort realistisch pessimisme, in de zin dat ik denk dat het niet allemaal oplosbaar is en dat je soms moet constateren dat dat zo is, omdat je anders doorgaat met het zoeken naar oplossingen waar ze niet gevonden kunnen worden. Dat werkt belemmerend ten opzichte van de mogelijkheden die je wel hebt. Dat is het probleem van de keuze, maar dat dat een pijnlijke keuze is, dat is wel duidelijk ja.

Het Hof van Justitie tovert zo 28 rechters erbij, daar lijkt het geld tegen de plinten te klotsen.

Dat is een enorm verschil. Het Hof in Straatsburg werkt met een budget dat even groot is als de vuilnisdienst van Hamburg, zoals ik meen dat Rick Lawson ooit een keer opmerkte. Je moet dit niet te vaak zeggen werd er bij gezegd want dan gaat het zijn eigen leven leiden. De Rechtbank Rotterdam heeft een groter budget dan het Hof. En je moet je ook voorstellen dat je in Straatsburg met vertaalkosten zit. Het is niet een eenvoudig te organiseren geheel. Tegelijkertijd weet je dat de lidstaten niet veel meer geld aan het systeem willen besteden. Het belangrijkste is niet eens alle zaken tot in detail af te kunnen doen, het belangrijkste is dat er in de lidstaten een verhoogd niveau van mensenrechtenbescherming zal ontstaan. Daar zit, denk ik, het kernprobleem.

Ziet u dat positief in?

Nou, ik vind dat Europa, breder gesproken, in een heel problematische fase verkeert. Dat is onmiskenbaar. Zoals al genoemd, is er de activering van artikel 15 EVRM in een aantal staten en de problemen die er lijken te zijn in Hongarije en Polen. Het wordt een moeilijke periode voor Europa, dat is voor de Raad van Europa, maar ook voor de Europese Unie het geval. Brexit is natuurlijk al een voorbeeld daarvan. Maar het heeft niet zo'n zin om daarover te somberen.

40 Volgens hem zouden veertig extra juristen in acht jaar het probleem kunnen oplossen, zie CDDH, 'Presentation to the 3rd meeting by the Registrar of the European Court of Human Rights', GT-GDR-F(2014)021, 24 September 2014, p. 10.

41 Zie Protocol 16.

Moet je niet op een gegeven moment zeggen, als draconische maatregel, dat als je je niet aan de waarden van de Raad van Europa kan houden, dat het op een gegeven moment exit is voor bepaalde lidstaten zoals Rusland? Dit is ook gelijk een soort oplossing voor de achterstanden natuurlijk.

Als je kijkt naar de geschiedenis van de Raad van Europa is Griekenland er een keer een poosje uit geweest, maar uiteindelijk teruggekomen. Dat was rond een botsing met het kolonelsregime. Verder is het niet tot uitstootgedrag gekomen, ook nu niet. Het verste is de Secretaris-Generaal denk ik gegaan richting Azerbeidzjan, waar waarschuwingen zijn gegeven. Regelmatig worden natuurlijk zorgen geuit over de ontwikkelingen in bepaalde staten, maar dat kan alle staten betreffen. U noemt Rusland. In Rusland zijn een heleboel positieve effecten aan te wijzen ten gevolge van het Hof. De rechters in Rusland kennen de uitspraken van het Hof over het algemeen goed. Dat wil niet zeggen dat er geen zorgen zijn, die zijn er zeker. Maar positieve effecten zijn er ook.

Dus dat zou niet wenselijk zijn, zo'n maatregel?

Wanneer je kijkt naar de totstandkoming van de Raad van Europa, was er in feite al een aantal van die conflicten rondom bijzondere gebieden zoals Transnistrië. Het is toen al aanvaard dat er dergelijke conflicten waren. Het is dus vooral een organisatie van de hoop dat het beter wordt en daar zo goed mogelijk aan werken en niet te gauw de conclusie trekken van 'ga er maar uit' en 'zoek het maar uit'.

6 Het Hof en Silvis

Zoals u in uw 'Zicht op Straatsburg' nr. 5 aangeeft, staat in het werkende leven van een Straatsburgse rechter 'de zaaksbehandeling voorop, de agenda is overvol'. Hoe ervaarde u de Straatsburgse werkdruk in vergelijking met de werkdruk als rechter in Nederland of als advocaat-generaal?

Ik zit hier natuurlijk pas vanaf september, de eerste fase is vanzelfsprekend ook die van verwondering. Dan moet je zorgen dat je de organisatie en de mensen beter leert kennen en moet je je inwerken in je nieuwe rol. Het woord werkdruk heb ik eerlijk gezegd nooit zo begrepen als objectieve maatstaf voor taken die moeten worden aangepakt. In welke functie dan ook. Want je kunt als student een enorme werkdruk ervaren of niet. Je kunt niet meer doen dan je met inzet doet. En wat je ook doet, je moet er rekening mee houden dat de nodige rust en ontspanning en sociale contacten ook nodig zijn, omdat je anders het werk niet goed kunt doen. Er wordt hard gewerkt in Straatsburg, en er wordt hier op het Parket bij de Hoge Raad hard gewerkt. Je moet niet het gevoel opbouwen dat je in kortere tijd meer moet doen als dat niet ook goed kan worden gedaan. Als je dat gevoel hebt dan wordt werkdruk iets heel negatiefs en overbelastend. Ook in Straatsburg kunnen de mensen heel goed ontspannen en plezier in het leven hebben, en ik denk dat ze ook niet goed zouden kunnen functioneren als ze dat vermogen niet hadden. En dat geldt hier ook.

De uitspraken van het Hof worden vaak tot op de vierkante centimeter nageplozen en bekeken. In netelige kwesties is de blik vaak op Straatsburg gericht. Was u zich bewust van de belangrijke rol die u vervulde als rechter bij het Hof bij het 'raadkameren' of het concipiëren van een uitspraak?

Ja, dat heb je soms wel sterk. Ook buiten Straatsburg. Wanneer je bij een bijeenkomst bent met veertig gepromoveerden en ze zijn allemaal op een ander onderdeel absoluut specialist, dan is het natuurlijk wel een beetje op eieren lopen. En dan realiseer je je ook weleens: 'O ja, zo kun je er ook naar kijken', dat is natuurlijk zo. Maar dat hoort erbij. Omgekeerd zullen de specialisten weleens denken: 'Hé, dat had een rechter weleens wat scherper op het netvlies mogen hebben.' Maar ja goed, het is maar één onderdeelje van dat geheel. In Straatsburg zijn de rechters zich zeer bewust van de verstrekkende betekenis van hun uitspraken, en ook hoe die met aandacht worden gevolgd en becommentarieerd. Er zijn ontzettend veel blogs die ook op Straatsburg gericht zijn, die door de rechters daar worden gelezen.

Leest u alle annotaties die verschijnen bij de uitspraken die gewezen worden?

Sommige wel, maar lang niet alle. En soms hoor je dat je in een bepaald land onderwerp bent van het nationale nieuws naar aanleiding van een uitspraak. Ik had dat met de zaak *Černák*, een uitleveringszaak.⁴² En toen hoorde ik van een collega: je bent in het nationale nieuws van Slowakije, vanwege een *dissenting opinion* bij die uitspraak.

U geeft in uw installatierede als procureur-generaal aan dat 'het vertrek uit Straatsburg geen gemakkelijk besluit was' en dat rechter zijn in het Hof een 'geweldige positie' is.⁴³ Welk(e) aspect(en) van die positie mist u in uw huidige functie en welke ervaringen die u in uw huidige functie heeft opgedaan, had u niet in Straatsburg kunnen opdoen?

Bijzonder in Straatsburg is dat je in de dagelijkse contacten met collega's uit 46 andere landen te maken hebt. Dat geeft een heel mooi beeld van wat er allemaal speelt in Europa. Dat beleef je in onderlinge contacten buiten de gewone zaken om. Dat heb ik ervaren als een heel mooi aspect. Het tweede: de wandeling door de Orangerie van mijn appartement in de Rue Mozart naar het Hof vond ik altijd heel prettig. Mijn voorganger, Egbert Myjer, deed dat ook altijd graag. Nu reis ik dagelijks vanuit het midden van het land naar Den Haag, niks mis mee, maar dat is anders. In mijn huidige werk zie ik ook een heleboel boeiende aspecten: een leuke samenwerking met collega's, de samenwerking met de Hoge Raad in een heel bijzondere verhouding. Een beetje buiten de publiciteit, op een essentiële functie binnen de rechtsstaat. Ik ervaar dat ik binnen mijn vorige en huidige functie in min of meer hetzelfde project werkzaam ben: de rechtsstaat in een wat bredere zin, de *rule of law*. Of je nu in Straatsburg zit of in Den Haag, of aan een universiteit werkzaam bent, bij wijze van spreken, je werkt aan hetzelfde project. Zo zie ik het.

In uw installatierede geeft u aan dat Straatsburgse rechters vooral 'persoonlijke accenten' kunnen zetten door middel van separate opinions. Een korte zoektocht op HUDOC leert dat u in ieder geval negen concurring en zes dissenting opinions heeft geschreven. Hoe belangrijk vond u het om die accenten te zetten? En van welk accent dat u heeft gezet hoopt u dat het Hof het overneemt?

42 EHRM 17 december 2013, 36997/08 (*Černák*/Slowakije).

43 Rede van Jos Silvis, gehouden ter gelegenheid van zijn installatie tot procureurgeneraal bij de Hoge Raad der Nederlanden, Den Haag, d.d. 1 september 2016.

Ik moet zeggen dat ik achteraf vaak wel relativerend sta ten opzichte van mijn eigen *dissenting opinions*. Niet dat ik van opvatting ben veranderd hoor, maar of het nu de grootste bijdragen zijn aan het mensenrechtelijk debat, dat kun je je afvragen. Hoewel het soms wel belangrijke thema's betreft, soms ook ter verantwoording van bepaalde keuzes; daar is het ook voor bedoeld natuurlijk. Essentieel vond ik, persoonlijk, de zaak *Perinçek* over de vrijheid van meningsuiting.⁴⁴ Dat ging in de kern over de vraag of je vrijheid van meningsuiting als een betrekkelijk eenvoudig concept ziet ('Je mag alles zeggen en *that's it*'), of dat je het als een wat complexer begrip ziet, met daarbij een normatieve inkadering. In mijn opvatting, en ik denk dat dat ook de oorspronkelijke opvatting is van het Verdrag die ook te zien is in de vroegere rechtspraak, met name van de Commissie, geldt het complexere begrip. In de uitspraak in *Perinçek* denk ik persoonlijk dat het Hof de plank missloeg. Daarom heb ik twee *dissenting opinions*, een met anderen en een op persoonlijke titel, aan die zaak toegevoegd. Die zaak gaat over de Armeense genocide en de mogelijkheid of, als iemand daarover spreekt, een bepaalde strafbaarstelling in een bepaald land aanvaardbaar is of niet. De meerderheid van het Hof vond dat dat alleen mag wanneer daardoor de openbare orde wordt verstoord. Dat wordt beredeneerd met wat ik een nogal gekantonnerde opvatting van openbare orde vind, namelijk of wanorde uitbreekt in een bepaalde straat in Zwitserland. Dit terwijl het publieke orde-begrip een wat abstracter begrip is, zeker wanneer het gaat over dit soort maatschappelijke discussies.

Dus dat zou een uitspraak zijn die u graag anders had gezien?

Ook ogenschijnlijk minder belangrijke zaken kunnen van betekenis zijn. Kijk bijvoorbeeld naar de zaak *Jeronovičs*.⁴⁵ In mijn ogen schiet het Hof in die langlopende zaak tekort door niet consequent te beslissen. Een deel van de problemen van achterstanden is het gevolg daarvan. Kortgezegd aanvaardde het Hof de verklaring van Letland waarin spijt werd betuigd over het misgelopen onderzoek naar een mishandeling van een arrestant op een politiebureau. Daarvoor werd een compensatie geboden en het Hof sloot de zaak van klager af, zonder een nieuw Lets onderzoek te eisen. Als klager vervolgens ongeveer een decennium na de oorspronkelijke gebeurtenis nog eens vraagt nieuw onderzoek te doen naar de mishandeling, de officier van justitie dat weigert wegens gebrek aan nieuwe aanknopingspunten, en de klager zich uiteindelijk opnieuw in Straatsburg meldt met een klacht over die weigering, ja, dan vind ik het zorgelijk als de klager in het gelijk wordt gesteld. Zo'n aanpak leidt mijns inziens tot een systeem dat niet kan functioneren. Dus daar was ik eerlijk gezegd nogal fel op, ook qua toonzetting.

Wat vindt u de mooiste uitspraak van het Hof? Is er een uitspraak waarvan u warm wordt?

Het emotionele effect is niet van belang. Het gaat om de meer of minder betekenisvolle zaken in juridische zin. Welke er dan uit springen? Over *Vinter* hebben we al uitgebreid gesproken. Ik noem dan ook *Valentin Câmpeanu*.⁴⁶ Deze zaak ging om het principiële punt van het accepteren van een klacht van iemand die, wanneer je het Verdrag te formeel leest, eigenlijk niet meer klachtgerechtigd is. Maar in dit geval was het verlies van het klachtgerechtigd zijn eigenlijk

44 EHRM 15 oktober 2015, 27510/08 (*Perinçek/Zwitserland*).

45 EHRM 5 juli 2016, 44898/10 (*Jeronovičs/Litouwen*) (GC).

46 EHRM 14 juli 2014, 47848/08 (*Valentin Câmpeanu/Roemenië*).

veroorzaakt door de schending. De zaak ging over een Hiv-geïnfecteerde Roma-jongen die bijna dood wordt aangetroffen door een NGO. Hij heeft geen representant op het moment dat hij al dood is, en onder de jurisprudentie tot dan toe zou niemand zijn toegelaten als klachtgerechtigde bij het Hof. In deze zaak heeft het Hof voor het eerst aanvaard dat iemand als representerende organisatie kan optreden voor zo'n persoon. Dat is een belangrijke stap. Maar het is tegelijkertijd zo genuanceerd gedaan dat het geen opening biedt voor *class actions*. Dus daar zit een dubbel element in. Ik denk ook dat dat er terecht in zit. Bij andere uitspraken denk ik soms heimelijk: die uitspraak is meer waard dan sommigen erin zien. Bijvoorbeeld *Couderc*.⁴⁷ Dat is de zaak van de moeder die haar verhaal deed over haar onechte kind van de prins van Monaco, in Paris Match. En je kunt die zaak eenvoudig plaatsen in een rijtje van uitspraken van *Von Hannover* en dergelijke,⁴⁸ maar er zit een interessante feministische dimensie in die uitspraak, die maar weinig is opgepikt.

Welk advies zou u aan uw opvolger willen meegeven? Deze vraag is prangender dan ooit, nu alle drie de mogelijke opvolgers in de redactie van dit tijdschrift zitten, en zij dit interview dus zeker zullen gaan lezen.

Nou, ik vind dat de mensen op die lijst van mij helemaal geen advies nodig hebben. Die zitten zo goed in de materie van de mensenrechten.

Misschien niet eens inhoudelijk, meer praktisch? Een gebruiksaanwijzing van Straatsburg, hoe om te gaan met collega's?

Mijn voorganger in mijn huidige functie heeft in een interview gezegd, dat hij hoopte dat ik vooral zou genieten van het bijzondere voorrecht om zo'n rol te vervullen. Dat zou ik graag willen herhalen.

47 EHRM 10 november 2015, 40454/07 (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés/Frankrijk*).

48 EHRM 7 februari 2012, 40660/08 en 60641/08 (*Von Hannover/Duitsland Nr. 2*) (GC).