

Jan Willem Sap

De verankering van mensenrechten in Europa en Nederland werd geïnspireerd door Amerika¹

De 'Verklaring van de Rechten van de Mensch' werd in 1798 afgekondigd, maar werd toen in Nederland geen onderdeel van de grondwet. Tegenwoordig worden onze mensenrechten vooral gewaarborgd door het Europese Verdrag, waarvoor de inspiratie werd gevonden in de Verenigde Staten. In dit artikel bespreekt Jan Willem Sap de ontwikkeling van deze Amerikaanse invloed.

Inleiding

Als het gaat om de mensenrechten wijst men vaak op de solidariteit van de Nederlanders met onderdrukten en vervolgd door de eeuwen heen, met name de opvang van vluchtelingen, ook in de jaren dertig van de twintigste eeuw. Uit de vaderlandse geschiedenis worden vaak genoemd het beginsel van gewetensvrijheid in de Unie van Utrecht (1579) en beroemde passages in het Plakkaat van Verlatinghe (1581), waarin ruim de helft van de Zeventien Provinciën verklaarden Filips II niet langer als wettig vorst te beschouwen. Waar de strijd tegen Spanje ging om de rechten van de mens kan die strijd zelfs worden verdedigd als het begin van de moderne tijd. In de Nederlanden was vrijheid van drukpers. Onder meer Vlamingen, joden en hugenoten werden hier opgevangen. Daarnaast was er de strijd vanaf 1688 tegen Lodewijk XIV van Frankrijk van stadhouder-koning Willem III, een strijd die ging om de vrijheid van Europa. Vervolgens hadden de Amerikaanse en Franse Revoluties grote invloed in de Nederlanden en beïnvloedden ze het debat tussen de patriotten en de prinsgezinden. In 1795 werd de eerste Nederlandse 'Verklaring van de Rechten van den Mensch en Burger' afgekondigd, in 1798 de catalogus in de Staatsregeling voor de Bataafse republiek. Maar na de Restauratie bevatte de Grondwet van 1814

1 Met dank aan student-assistent Anouk Peys voor haar hulp bij het verzamelen van materiaal.

vrijwel geen grondrechten. Naar Europese maatstaven was Nederland in 1863 laat met de afschaffing van de slavernij.

De huidige Nederlandse Grondwet ademt een sfeer dat regering en Staten-Generaal graag de vrije hand hebben: liever het primaat van de politiek dan de heerschappij van het recht. Er is in Nederland onvoldoende beveiliging tegen het parlement. Daarom wordt door Nederlandse juristen met jaloezie gekeken naar de constitutionele traditie die bestaat in de Verenigde Staten van Amerika, waar de grondrechten in een systeem van teugels en tegenwichten constitutioneel worden gegarandeerd *tegen* de wetgever. In Nederland geldt in de politieke cultuur meer het primaat van de objectieve rechtsorde, in plaats van dat van subjectieve rechten en vrijheden van individuen of groepen.² Tot op de dag van vandaag hebben de grondrechten en de Grondwet in Nederland juridisch gezien helaas een vrij lage status.³ Pas in 1983 werd een catalogus van grondrechten opgenomen in het eerste hoofdstuk van de Nederlandse Grondwet.⁴

Vlak na de Tweede Wereldoorlog speelde Nederland geen vooruitstrevende rol op het gebied van de rechten van de mens. In de jaren vijftig verzette Nederland zich tegen de erkenning van het recht op zelfbeschikking als een mensenrecht, terwijl de bepaling over zelfbeschikking als artikel 1 in beide VN-mensenrechtenverdragen terecht is gekomen. Vanaf 1945 tot begin jaren zestig, toen er nog steeds gewapende conflicten in Guinea waren, was Nederland vooral bezig met het gewapende conflict in Indonesië en de kwestie Nieuw-Guinea. Bij de dekolonisatie moesten Amerika en de VN nog aandrang uitoefenen. Eigenlijk pas met het einde van het koloniale tijdperk begon Nederland in de jaren zestig een meer positieve rol te spelen, met progressieve standpunten tegen het kolonialisme en de apartheid in Zuid-Afrika. In 1967 diende Nederland een klacht in tegen



De Four Freedoms

2 J.T. Buijs, *De Grondwet: Toelichting en Kritiek II* (Arnhem 1887) 385.

3 R.J. Hoekstra e.a., *Hart voor de publieke zaak. Aanbevelingen van de Nationale Conventie voor de 21^e eeuw* (Den Haag 2006) 43-50; J.W. Sap, *Een Nederlandse Ontwerp-Grondwet* (Amstelveen 2006); J.W. Sap, 'De aanbeveling van de Nationale Conventie om een Constitutioneel Hof in te stellen', *NJCM-Bulletin* (2007) 590-602.

4 C. de Boer en J.W. Sap ed., *Constitutionele bronnen van Nederlandse rechtsgeschiedenis* (Nijmegen 2007).

het Griekse kolonelsregime bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.

Four Freedoms

Tijdens de Amerikaanse Revolutie (1776) leefde in de hoofden en harten van het volk de wens om onafhankelijk te zijn van de Britse Kroon. Formeel hadden de opstellers van de Onafhankelijkheidsverklaring de gedachte dat zij binnen de grenzen van het precedent van de *Glorious Revolution* (1688) wilden blijven. Hoofdzaak was het handhaven van onvervreemdbare vrijheden, en daarvoor was ook een opstand nodig. Amerika kwam in opstand omdat zij niet van zins was onderdrukking te ondergaan. Hier ligt de universele betekenis van de Amerikaanse Revolutie, waarvan de natuur het politieke principe en de geestelijke kracht vormt. Vooraanstaande politici spraken uit dat de mens van nature vrij was, omdat de mens rekenschap moet afleggen aan Hem die hen geschapen heeft. Maar toen de Amerikanen in 1776 gelijkheid aan het moederland wilde, een gelijke status temidden van de Machten van de Aarde, was dat nog niet het individualistische *égalité* van de Franse Revolutie. De opstellers van de Amerikaanse verklaringen van de rechten van de mens in de achttiende eeuw zagen de *Bill of Rights* vooral als een middel om via de sfeer van de vrijheid beperkingen op te leggen aan de sfeer van de macht. In kringen van radicalen en achtergestelden vond het woord 'gelijkheid' echter een weerklank die resulteerde in een verandering van het woord zelf. Gelijkheid werd een woord van hoop voor nieuwe volken, slaven, immigranten en indianen, aan wie in 1776 niet was gedacht.⁵

In Amerika werd geloofd dat men de macht had om de wereld overnieuw te beginnen, dat de tijden van Noach, toen de mens bezit nam van de gehele aarde, waren teruggekeerd. Indrukwekkend is dat Thomas Jefferson in de zogenaamde *Jeffersonian Ordinance* (1784) de hoop uitsprak dat er na het jaar 1800 noch slavernij, noch dwangarbeid zal voorkomen in Amerikaanse staten. In 1784 was echter geen meerderheid voor afschaffing van de slavernij. Drie jaar later werd de gelijkheid aan elke staat verleend, maar werd de gelijkheid van het individu alleen in de gebieden ten noordwesten van de Ohio verleend. Pas in de jaren na 1860 zou de gelijkheid van het individu voor de gehele federatie het zwaarst gaan wegen, maar er was wel een burgeroorlog nodig om dat af te dwingen. Gelijkheid ontwikkelde

5 E. Rosentock-Huessy, *De grote revoluties. Autobiografie van de westerse mens* (Vught 2003) 613.

zich in Amerika van gelijkheid aan het moederland tot hoop op gelijkheid voor achtergestelden, wat pas in de Burgeroorlog door Abraham Lincoln als nieuwe orde werd vastgesteld. Lincoln was iemand die geloofde dat de Onafhankelijkheidsverklaring een vrijheid schonk niet alleen aan het Amerikaanse volk, maar aan de gehele wereld, voor alle mensen. Daarom is het juist voor de Amerikanen tragisch wanneer Guantánamo Bay een machtiger icoon wordt dan het Vrijheidsbeeld.⁶

In de loop van de tijd werd duidelijk, mede door aandrang van het socialisme als reactie op de heersende machten in het meer conservatieve Europa, dat de negatieve vrijheid moest worden aangevuld met positieve vrijheid wilden de mensen echt tot hun recht komen. In de twintigste eeuw was de Europese beschaving, waar iedereen, ook de Amerikanen, altijd op dachten te kunnen terugvallen, in gevaar gekomen. Europa was in handen gevallen van bolsjewisten, fascisten en depressie. Amerika wilde graag volledig zijn, een weerspiegeling van het menselijk ras op een kleinere schaal, een nieuw begin met een traditie van tolerantie en gastvrijheid, waar in Europa verdeelde Europeanen elkaar vrij konden ontmoeten. Als experiment van een Nieuwe Wereld heeft Amerika veel bereikt, maar de Amerikaanse kruistocht van 1917-18 kon Europa niet redden. Europa gaf geen voeding meer. De Tweede Wereldoorlog maakten in zekere zin een einde aan de Europese beschaving. Uit die oorlog trad Amerika naar voren als motor voor maatschappelijke verandering.

De grondslag voor de mensenrechten in de gehele wereld vormen de *four freedoms* die zijn geformuleerd door de Amerikaanse president Franklin D. Roosevelt in zijn State of the Union voor het Amerikaanse Congres op 6 januari 1941: *freedom of speech, freedom of worship, freedom from want and freedom from fear*. De eerste twee vrijheden vragen meer om onthouding door de staat, de laatste twee vragen meer om ingrijpen door de staat. Dat laatste moet wel betaald worden. De opbouw van de Nederlandse verzorgingsstaat was mogelijk door de open economie, voor een groot deel gebaseerd op de Europese integratie sinds 1951, nu uitgegroeid tot de Europese Unie met een interne markt van 500 honderd miljoen inwoners. Daarnaast moeten de hoge belastingen en de vondst van het aardgasveld van Slochteren in 1959 worden genoemd.

Na de verschrikkingen van het nazisme en fascisme hadden de wereldleiders in het VN-Handvest (1945) officieel het voornemen vastgelegd het

6 Tom-Jan Meeus, 'Obama klem door kwestie Guantánamo. Aantal verdachten blijft vastzitten', *NRC Handelsblad* (22 mei 2009).

vertrouwen in de fundamentele rechten van de mens te herstellen. Op de conferentie in San Francisco in 1945 verwachtte president Truman dat een door de VN op te stellen internationale *Bill of Rights* dezelfde plaats zou innemen als de Amerikaanse *Bill of Rights* in de grondwet van de Verenigde Staten van Amerika.⁷ Tevens werd gepleit voor een meer hechte samenwerking tussen de Europese landen. Het streven naar vrede en veiligheid en naar internationale samenwerking bleek vaak rechtstreeks of indirect te kunnen bijdragen aan versterking van de mensenrechten. De oude stelling dat mensenrechtenbeleid haaks staat op de normale doelstellingen van buitenlands beleid was onhoudbaar geworden. Dat mensenrechtenbeleid ook vermengd kan worden met andere belangen blijkt uit de uitspraak van de Amerikaanse president Truman over Westerse democratie, inclusief vrije markt en mensenrechten, dat 'de hele wereld het Amerikaanse systeem zal moeten overnemen, want het Amerikaanse systeem kan zelfs in Amerika slechts voortbestaan indien deze het systeem voor de hele wereld wordt.'⁸ Het beroep op het natuurrecht dat iedereen een kans belooft is de belangrijkste boodschap van het Amerikaanse volk door de jaren heen en de muur rond dit heiligdom is *due process of law*, een behoorlijke rechtsgang.⁹

Universele Verklaring

Zoals er in Engeland een *common law* is dat geldt voor al het andere recht, zo is er in Amerika een natuurrecht dat voor al het andere recht geldt, zo is er op globaal niveau een fundamenteel recht dat zich verheft boven nationale grondwetten. Dit recht wordt door religieus gezinden het recht van God genoemd, door filosofen het recht van de natuur, en door juristen het recht van de menselijke samenleving.¹⁰ Van het begrip rechten van de mens zijn veel definities. Toch kon de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties er betrekkelijk snel toe overgaan het begrip concreet in te vullen. De *Bill of Rights* zou moeten bestaan uit een verklaring, een verdrag en een stelsel van internationaal toezicht.¹¹ De op artikel 68 van het VN-Handvest

7 Theo van Boven, *De volkenrechtelijke bescherming van de godsdienstvrijheid* (Assen 1967) 76.

8 'U.S. Congress Record, 80th Congress 1951' in: H.E. Bahr ed., *Wereldvrede en revolutie* (Utrecht 1969).

9 E. Rosentock-Huessy, *De grote revoluties*, 646.

10 Robert McElroy, *The Social and Political Ideas of the Revolutionary Era* (Londen 1931) 22.

11 J.A. Hofman, J.W. Sap en I. Sewandono, *Grondrechten in evenwicht* (Deventer 1995) 62.

gebaseerde Commissie voor de Rechten van de Mens stelde een document op waarin een opsomming van de te beschermen rechten werd gegeven. Eleanor Roosevelt gaf leiding aan de formulering van de Universele Verklaring en ook Nederland leverde een bescheiden bijdrage. Dit document werd op 10 december 1948 aanvaard door de Algemene Vergadering als de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Achtenveertig landen stemden voor en acht landen onthielden zich van stemming. De verklaring was niet bindend maar moest wel worden gezien als een '*common standard of achievement for all peoples and all nations*'.

In het begin werden vraagtekens geplaatst bij de Universele Verklaring. Artikelen die steeds beginnen met 'eenieder' maken een sterk individualistische indruk. Was er geen sprake van dominantie van Westerse opvattingen? Men kan zich op de verklaring beroepen ter verdediging van individuele rechten, maar het is ook mogelijk verlangens van land en volk naar bevrijding en zelfontplooiing te baseren op de verklaring. De Universele Verklaring heeft als fundament de beginselen van vrijheid, gelijkheid en broederschap uit de Franse Revolutie. Daarachter liggen de Amerikaanse verklaringen van rechten.¹² De vrijheid en integriteit van de menselijke persoon staat voorop, maar het gaat in de Universele Verklaring om een brede catalogus van burgerrechten, politieke, sociale, economische en culturele rechten, die zich richt tot de mensheid als geheel. In de jaren vijftig en zestig bleek de Verklaring inzetbaar tegen rassenvooroordeel, rassendiscriminatie en apartheid. Op basis van de geproclameerde gelijke rechten van mannen en vrouwen zijn instrumenten tot stand gebracht ter bestrijding van de discriminatie van de vrouw, waarmee de vrouwenemancipatie werd gediend.¹³

In de loop van de tijd is de Universele Verklaring uitgegroeid tot gewoonterecht. De Verklaring heeft ondermeer als grondslag gediend voor een aantal bindende verdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), en wordt als handvat gebruikt voor tal van gouvernementele en niet-gouvernementele organisaties. De Algemene Vergadering gaat er vanuit dat alle landen de meest fundamentele rechten uit de Verklaring dienen te respecteren.

12 Leonard W. Levy, *Origins of the Bill of Rights* (New Haven en Londen 1999); J.W. Sap, *Protestantisme en democratie in Massachusetts, 1630-1780* (Deventer en Zwolle 1996).

13 Theo van Boven, 'Internationale instrumenten en procedures ter bevordering en bescherming van de rechten van de mens' in: P. Van Dijk ed., *Rechten van de mens in mondiaal en Europees perspectief* (Nijmegen 1986) 40-72, aldaar 51.

Tijdens een conferentie inzake de rechten van de mens in 1968 in Teheran werd verklaard dat de Universele Verklaring:

'states an common understanding of the peoples of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the human family and constitutes an obligation for all members of the international community'.

De eerbieding van de meest fundamentele rechten van de mens kan ook worden gezien als behorend tot dwingend volkenrecht (*ius cogens*).¹⁴

Omdat de Verenigde Naties niet de beschikking had over doeltreffende middelen voor het toezicht op de naleving en tenuitvoerlegging van de internationaal aanvaarde normen, kon naleving van de rechten moeilijk worden afgedwongen. Er waren spanningen tussen de lidstaten, mede door de Koude Oorlog. Daarom besloten landen die onderling minder tegenstellingen hadden en zwaar hadden geleden onder nazisme en fascisme, regelingen tot stand te brengen die de rechten van de mens moesten waarborgen. De gelijkgestemde West-Europese staten - die een gemeenschappelijk erfdeel bezitten van politieke tradities, idealen, vrijheid en heerschappij van het recht - zouden twee jaar na de Universele Verklaring overeenstemming bereiken over een grondrechtencatalogus en beschermingsmechanisme.

Op het niveau van de Verenigde Naties bleek het moeilijker om tot overeenstemming te komen, maar het is uiteindelijk wel gelukt. Een van de grootste geschilpunten binnen de VN was of in het verdrag ook economische, sociale en culturele grondrechten dienden te worden opgenomen. Vooral de Westelijke landen waren tegen opnemng van deze rechten. Zij waren van mening dat in het verdrag slechts plaats was voor de klassieke (onthoudings-) grondrechten. Deze grondrechten zijn namelijk afdwingbaar. De sociale en economische grondrechten daarentegen zijn minder goed afdwingbaar. Hoe kan een persoon in tijden van crisis en structurele werkloosheid een recht op arbeid claimen? Beide rechten dienden op verschillende wijzen gewaarborgd te worden en dit heeft uiteindelijk in 1966 geleid tot totstandkoming van twee verschillende verdragen met een eigen nalevingsprocedure; een verdrag ter bescherming van de politieke en burgerlijke rechten en een verdrag ter bescherming van de economische, sociale en culturele grondrechten.

14 Peter Kooijmans, 'De rechten van de mens en de internationale rechtsorde' in: Ph. Everts en J.L. Heldring ed., *Nederland en de rechten van de mens* (Baarn 1981) 39-52, aldaar 45.

Mensenrechtenbescherming en het EVRM

Vlak na de Tweede Wereldoorlog werd in 1949 de Raad van Europa opgericht, geïnspireerd door het Haagse *Congress of Europe*. In artikel 3 van het Statuut van de Raad van Europa werd bepaald dat alle lidstaten individuele vrijheid en de beginselen van de democratische rechtsstaat moesten onderschrijven. Op 4 november 1950 werd te Rome het EVRM ondertekend. Daarbij werd veel denkwerk uit de Verenigde Naties overgenomen. Dit verdrag is, in tegenstelling tot de Universele Verklaring, bindend voor de verdragspartijen.

In het verdrag werd een beperkt aantal klassieke vrijheidsrechten neergelegd: het recht op leven, het verbod van foltering, van slavernij en van dwangarbeid, het recht op vrijheid en veiligheid en op een eerlijk proces, het legaliteitsbeginsel, het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, van meningsuiting en van vergadering en vereniging, het recht om te huwen en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. Het fundamentele recht gevrijwaard te blijven van discriminatie, in feite het ideaal van Thomas Jefferson, is opgenomen in artikel 14 van het EVRM:

'Het genot van de rechten en vrijheden die in dit verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.'

De kwestie waarvoor artikel 14 van het EVRM wordt ingeroepen moet samenhang hebben met een van de andere vrijheden in het EVRM.¹⁵ Het EVRM beschermt eenieder die ressorteert onder de rechtsmacht van een lidstaat. Deze brede formule houdt in dat de verdragsstaten de uit het EVRM voortvloeiende bescherming niet mogen beperken op grond van nationaliteit of woonplaats. Door de jaren heen zijn er heel wat protocollen opgesteld, waardoor er steeds meer mensenrechten worden beschermd door het EVRM.

Er is toezicht nodig om ervoor te zorgen dat de lidstaten de mensenrechten naleven. Over de uitvoering van dit toezicht was veel discussie. Sommige lidstaten waren van mening dat er een internationaal mensenrechtenhof opgericht moest worden, anderen waren van mening dat individuen klacht-

15 G.P. Kleijn en M. Kroes, *Mensenrechten in de Nederlandse rechtspraktijk* (Zwolle 1986) 38.

recht moesten hebben, terwijl weer anderen geen van beide opties wilden. Uiteindelijk werd zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) als het klachtrecht van het individu facultatief. Dit hield in dat het Hof alleen rechtsmacht heeft wanneer de lidstaat deze rechtsmacht heeft aanvaard en dat het individu alleen klachtrecht heeft als de staat dit klachtrecht heeft geaccepteerd. Aldus is het statenklachtrecht bindend en het individueel klachtrecht facultatief. In 1998 werd het toezichtstelsel volledig veranderd door het Elfde Protocol. De rechtsmacht van het EHRM en het klachtrecht van het individu zijn niet meer facultatief maar verplicht geworden. Rechters worden benoemd voor een periode van 6 jaar en zijn herkiesbaar. Het Hof heeft evenveel rechters als lidstaten. De rechters worden gekozen door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa uit een lijst van drie kandidaten. Deze drie kandidaten worden voorgedragen door de desbetreffende Verdragspartij.

Uit het EVRM komt naar voren dat naleving van de mensenrechten een gezamenlijke Europese verantwoordelijkheid is. Iedere lidstaat is dan ook gerechtigd om een klacht in te dienen over elke schending van de mensenrechten door een andere lidstaat begaan. De mensenrechten worden dus collectief gehandhaafd. Hier staat echter tegenover dat de lidstaten amper klachten indienen over schendingen van de mensenrechten door de andere verdragspartijen. En hoe minder landen gebruik maken van hun statenklachtrecht hoe hoger de drempel wordt om van dit recht gebruik te maken. Daar komt bij dat het Hof in conflictsituaties in Noord-Ierland, Cyprus en Turkije geen doorbraak wist te forceren.

Klachtrecht van het individu

Omdat een behoorlijke rechtsgang volgens de Amerikanen essentieel is om een beroep te kunnen doen op fundamenteel recht om het individu te beschermen, is het zinvol iets dieper in te gaan op het klachtrecht van het individu in Europa en de wijze waarop rechters de vrijheden beschermen. Bij de oprichting van het EVRM werd het klachtrecht van het individu meer als uitzondering dan als regel gezien. Na afloop van de Koude Oorlog nam het aantal procedures voor het Hof op grond van klachten van individuen toe. Tegenwoordig weet ieder individu (via zijn advocaat) de weg naar Straatsburg. Vooral in de jaren negentig heeft het Hof veel schendingen geconstateerd door Turkije. West-Europese schendingen betroffen vooral de persvrijheid, recht op een eerlijk proces en het recht op respect van het gezinsleven.



Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Een procedure voor het EHRM ziet er als volgt uit. Ten eerste moet een klacht geregistreerd worden. Vervolgens wordt de klacht toegewezen aan een rechter, de rechter-rapporteur. Deze is veelal afkomstig uit het land waarover geklaagd wordt. Daarna wordt de klacht voorgelegd aan een Comité van drie rechters, die oordeelt over de ontvankelijkheid van de klacht. Wanneer een klacht niet ontvankelijk is, is de procedure beëindigd. Wanneer de klacht ontvankelijk is, wordt de klacht voorgelegd aan een Kamer van zeven rechters. In deze Kamer heeft in ieder geval de nationale rechter van het land waartegen geklaagd wordt zitting. Dit om te zorgen dat er voldoende informatie is over het recht van de aangeklaagde staat.

De ontvankelijkheidsvoorwaarden zijn neergelegd in artikel 34 en 35 van het EVRM. De belangrijkste voorwaarden zijn dat de klagers zelf slachtoffer zijn en dat zij de nationale rechtsmiddelen moeten hebben uitgeput. Ook moet de klager zich beroepen op relevante artikelen uit het EVRM wil zijn klacht ontvankelijk verklaard worden. Klachten worden daarnaast niet-ontvankelijk verklaard als zij *'manifestly ill-founded'* zijn. Voorbeelden hiervan zijn zaken die evident kansloos zijn, maar ook zaken waarover geen overeenstemming is tussen de lidstaten worden hiermee afgedaan (abortus en euthanasie bijvoorbeeld).

Wanneer een klacht ontvankelijk is, wordt geprobeerd de partijen tot een minnelijke schikking te laten komen. Lukt dit niet, dan doet de Kamer uitspraak. Deze uitspraak is bindend voor partijen en het slachtoffer kan een billijke genoegdoening krijgen. Het Hof kan geen nationale handelingen ongedaan maken. Het Comité van Ministers ziet slechts toe op de tenuitvoerlegging van de uitspraken en ziet er ook op toe, dat een staat zijn wetgeving aanpast, zodat soortgelijke schendingen in de toekomst niet meer plaats zullen vinden.

Een procedure voor het Hof moet niet gezien worden als een vierde instantie van beroep. Het Hof kan slechts vaststellen dat mensenrechten zijn geschonden en daar schadevergoeding voor vaststellen. Zo kan zij geen misdadigers vrijspreken of eisen dat uitgezette personen worden teruggehaald. Het Hof stelt slechts vast dat het recht op een eerlijk proces c.q. gezinsleven geschonden is. Maar wat te doen met vermeende boeven, moeten zij worden vrijgelaten, moet hun proces opnieuw gevoerd worden of moet aan hen schadevergoeding worden uitgekeerd? Het rechtvaardigst lijkt te zijn door *restitutio in integrum* toe te passen: alle gevolgen van de schending moeten voor zover mogelijk worden uitgewist. In Nederland is dit voor strafzaken mogelijk geworden in 2003 door invoering van herziening van strafzaken. Voor andere procedures is dit nog niet mogelijk.¹⁶

De werkdruk van het Hof is over de jaren enorm toegenomen. Om het Hof goed te laten functioneren is Protocol 14 opgesteld in 2004. Dit protocol zal in werking treden, nadat alle lidstaten het hebben geratificeerd. In dit protocol is een nieuwe niet-ontvankelijkheidsgrond toegevoegd, namelijk wanneer de klager '*has not suffered a significant disadvantage*'. Verder maakt dit protocol het mogelijk om evident ongegronde zaken door een enkelvoudige Kamer af te laten doen. Voor dit protocol kon alleen een Comité van drie rechters dit doen. Andere veranderingen zijn dat de zittingstermijn van een rechter verhoogd is van zes naar negen jaar, dat rechters niet herkiesbaar zijn en dat meer beslissingen genomen kunnen worden door kleinere formaties van het Hof.

Het verlenen van individuele rechtsbescherming is niet de enige taak van het Hof. Door elke uitspraak van het Hof wordt het EVRM geïnterpreteerd, doordat wordt bepaald wat schendingen van mensenrechten zijn en wat niet. De verdragsstaten moeten hier op anticiperen door hun gedrag en/of wetgeving aan uitspraken van het Hof aan te passen.

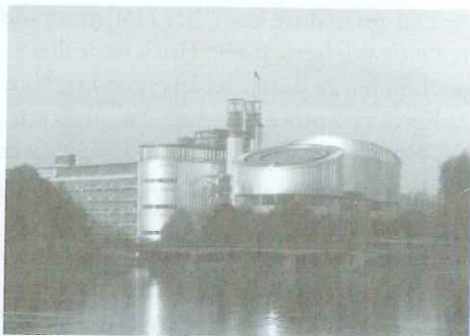
Uit uitspraken van het Hof blijkt ondermeer dat het EVRM op dynamische wijze uitgelegd moet worden; het EVRM gaat met zijn tijd mee en moet naar '*present day conditions*' worden geïnterpreteerd.¹⁷ Hierdoor behoudt

16 P.J. Slot e.a., *Inleiding Europees recht* (Groningen en Houten 2008) 228.

17 In de zaak *Tyrer* bijvoorbeeld bepaalde het Hof dat een lijfstraf een schending opleverde van art. 3 EVRM. Dit artikel had op het moment van inwerkingtreding het doel om de praktijken uit de concentratiekampen te voorkomen. Desalniettemin constateerde het Hof een schending van art. 3 EVRM, omdat dit verdrag een '*living instrument*' is en dat lijfstraffen bijna overal waren afgeschaft. Zie EHRM 25 april 1978, 5856/72, *Tyrer* – VK, Series A, vol 26. Zie ook Folkert Jensma, 'Hof Straatsburg beschermt rechten het best', *NRC Handelsblad*, 12 december 2008.

het verdrag haar relevantie.

Verder blijkt dat de rechten 'daadwerkelijk en effectief' verzekerd moeten worden door de verdragsstaten. De mensenrechten moeten niet alleen op papier, maar ook in de praktijk worden gewaarborgd door de verdragsstaten.¹⁸ Daarnaast hebben de verdragsstaten, zo blijkt uit jurisprudentie van het Hof, ook positieve verplichtingen. Zij moeten actief optreden om de burgers te beschermen tegen mensenrechtenschendingen.



Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

Het EVRM biedt slechts een minimum standaard voor mensenrechten en beoogt niet te harmoniseren. Het staat de Verdragsstaten vrij om een hogere standaard te hanteren. Ook de manier waarop de Verdragsstaten invulling geven aan hun verplichtingen om de rechten en vrijheden van het EVRM te verzekeren wordt vrijgelaten. De staten hebben een aanzienlijke beleidsvrijheid, zij hebben een *margin of appreciation*. Naarmate er meer consensus is in Europa neemt deze *margin* af. Het verbod op het dragen van hoofddoekjes, abortus of euthanasie zal binnen de *margin of appreciation* van de Verdragsstaat vallen. Ook bij sociaal-economische maatregelen en maatregelen betreffende de ruimtelijke ordening zal aan de staat een ruime *margin* worden gelaten. Bij foltering en schending van het recht op een eerlijk proces zal daarentegen een beperkte *margin of appreciation* aan de staten worden gelaten. Uiteraard moet een compromis worden gesloten tussen de gelijkheid van de staten en de gelijkheid van individuen. Maar het is de Amerikaanse benadering van de waardering voor *due process of law*, een behoorlijke rechtspleging, die dan de overhand heeft. In hun achttiende-eeuwse strijd voelden de Amerikanen zich in de steek gelaten door het parlement, zij vertrouwden meer op de *public spirit* belichaamd door het Hooggerechtshof. Het morele geweten wordt in Amerika vertegenwoordigd door rechters die zijn belast met het interpreteren van de grondwet.

18 In de zaak Airey wilde een vrouw scheiding van tafel en bed aanvragen. Hiervoor had zij geen advocaat nodig. De zaak was echter zo ingewikkeld dat zij toch een advocaat nodig had, maar die kon zij zich niet veroorloven. Hierdoor kon zij de procedure niet voeren. Het Hof constateerde dan ook een schending, omdat haar rechten op papier wel verzekerd waren, maar in de praktijk niet. Zie EHRM 9 oktober 1979, 6289/73, *Airey - Ierland*, Series A, vol. 32.

Betekenis EVRM voor Nederland

Wat was nu de betekenis van het EVRM voor Nederland? Begin jaren vijftig meenden de Nederlandse regering en het parlement wat naïef dat de Nederlandse rechtspraktijk geheel in overeenstemming was met het EVRM.¹⁹ Meuwissen stelt: 'Te snel werd de verzekering gegeven dat het verdrag in het Nederlandse recht geen verandering zou brengen.'²⁰ Dat kwam mede omdat grondrechten in Nederland een vrij lage status hadden.

Benadrukt moet worden dat het verdragsrecht van het EVRM op verschillende wijzen kan penetreren in het recht van lidstaten: in de eerste plaats door preventieve aanpassingen, dus aanpassing van het nationale recht voordat een staat partij wordt of doordat in de loop van de tijd voorbehouden bij de ratificatie worden ingetrokken; in de tweede plaats door beslissingen van Commissie, Hof en Comité die nopen tot wetswijzigingen (ook na uitspraken van het Hof in zaken tegen andere landen); in de derde plaats kan de wetgever in het geweer komen, het zij uit eigener beweging, hetzij daartoe geprovoceerd door een uitspraak van een nationale rechter. Eind jaren zeventig kon Alkema concluderen dat Nederland zich als verdragspartij betrekkelijk loyaal had gedragen.²¹

Wel waren onder invloed van het EVRM in Nederland bijvoorbeeld verbeteringen nodig op het gebied van het militair tuchtrecht (vrijheidsberoving, gevangenhouding en rechter), petitierecht voor geesteszieken, rechtsbijstand in strafzaken, vertaling van documenten en de bestuursrechtspraak. Naar aanleiding van de Benthem-zaak werd na meer dan een eeuw het Nederlandse kroonberoep afgeschaft omdat het volgens het Straatsburgse Hof geen behoorlijke rechtsgang was.²² Toen garagehouder Benthem een Hinderwetvergunning werd verleend zodat hij ook lpg kon gaan verkopen en de Regionaal inspecteur voor de Volksgezondheid daartegen in beroep ging, werd een beroep ingesteld waarbij de uiteindelijke beslissing werd genomen door de Kroon. Benthem klaagde terecht dat de Kroon geen onafhankelijke en onpartijdige rechter was in de zin van artikel

19 Y.S. Klerk en L. van Poelgeest, 'Ratificatie à contrecœur: de reserves van de Nederlandse regering jegens het EVRM en het individueel klachtrecht', *RM Themis* (1991) 220-246.

20 D.H.M. Meuwissen, *De Europese Conventie en het Nederlandse recht* (Leiden 1968) 364.

21 E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten* (Deventer 1978) 16.

22 EHRM 23 oktober 1985, 8848/80, *Benthem – Nederland*, Series A, Vol. 97; AB 1986, 1 m.nt. E.M.H. Hirsch Ballin.

6 van het EVRM. Intussen heeft het Hof al zo'n zestig keer geconstateerd dat sprake is van schendingen van het EVRM door Nederland (minnelijke schikkingen buiten beschouwing gelaten). Het Hof heeft met name schendingen geconstateerd van persvrijheid, het recht op een eerlijke proces en het recht op respect van het gezinsleven door de Nederlandse overheid. Hoewel het van oudsher ging om de klassieke rechten, worden uit het EVRM ook positieve verplichtingen afgeleid.

Voorals sinds 1980 is het belang van de mensenrechten verder toegenomen. De verklaring hiervoor is dat juridisch Nederland het EVRM eigenlijk pas toen echt heeft ontdekt. De situatie van de jaren zestig werd gekarakteriseerd aan de hand van de anekdote volgens welke een kantonrechter een beroep op het EVRM zou hebben afgewezen op grond van de motivering dat een dergelijk verdrag hem onbekend was en de tekst van zo'n verdrag zich ook niet in zijn bibliotheek bevond. In de jaren zeventig zijn de rechten van de mens in de juridische opleiding een steeds belangrijker plaats gaan innemen, hetgeen leidde tot een mentaliteitsverandering onder juristen en burgers. Van Hoof stelt:

'Oorspronkelijk overheerste in Nederland en vergelijkbare landen, die zichzelf als prototypen van een democratische rechtsstaat beschouwen, de gedachte, dat aanvaarding van internationale verdragen zoals de Conventie voor hen slechts symbolische betekenis had, omdat immers in de nationale rechtsorde de rechten van de mens reeds vaster en beter verankerd waren. Van praktisch belang was de Conventie, in deze gedachtengang, louter voor 'tweederangs' Staten (...) Inmiddels is men door schade en schande wijzer en bescheidener geworden, vooral omdat de Straatsburgse jurisprudentie ook de zogenaamde bolwerken der democratie met een aantal onaangename verrassingen op het gebied van de recht van de mens heeft geconfronteerd.'²³

Omdat de rechten van de mens meer dan de meeste andere terreinen van het recht in wisselwerking staan met maatschappelijke ontwikkelingen, toont zich juist hier het dynamische karakter van het recht. In de loop van de tijd heeft het Hof de status van de particuliere klager steeds hoger verheven en een min of meer constitutionele benadering gekozen. Op 26 juni 1968 verklaarde het Hof dat de vrijheden zwaarder wegen dan de daartegenoverstaande belangen van de verdragsstaten.

23 G.J.H. van Hoof, 'De Europese Conventie ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden' in: P. van Dijk ed., *Rechten van de Mens in mondiaal en Europees perspectief* (Nijmegen 1986) 87-113, aldaar 108.

Dat het EVRM zo'n belangrijke rol is gaan spelen in het Nederlandse recht komt mede doordat de Nederlandse rechter niet mag oordelen over de grondwettigheid van formele wetten. Formele wetten mogen immers niet aan de Grondwet maar wel aan verdragen worden getoetst (art. 120 Grondwet; art. 93-94 Grondwet). Verdragsartikelen die naar hun inhoud eenieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij bekend zijn gemaakt. Zij kunnen wettelijke voorschriften die met hun toepassing onverenigbaar zijn opzij zetten. Omdat onze Grondwet dit bepaalt gaat het internationale recht en dus het EVRM voor het nationale recht. Waar de Nederlandse rechter geen door regering en Staten-Generaal gemaakte formele wetten (art. 81 Grondwet) mag toetsen aan de klassieke grondrechten in de Grondwet, dreigen de begrippen rechtsstaat en democratie onvoldoende uit elkaar te worden gehouden. Zelfs wanneer artikel 117 van de Grondwet stelt dat de Nederlandse rechter voor het leven wordt benoemd, en dus onafhankelijk is, krijgt de burger pas via artikel 6 van het EVRM echt de verzekering ook toegang tot de rechter te hebben. De voorhoederol van het Hof in Straatsburg, het morele geweten van Europa, zorgt er bovendien voor dat het EVRM bij de tijd blijft.

Conclusie

Nederlanders mogen oprecht dankbaar zijn voor de Amerikaanse en Franse Revoluties, waaruit de vier vrijheden van Roosevelt, de Universele Verklaring en het EVRM zijn voortgevloeid. De Amerikanen hebben sinds hun Revolutie uitgestraald dat men de wereld opnieuw kan beginnen, dat de tijden van Noach konden terugkeren. Dat er een belofte en natuurrecht is, een fundamenteel recht, dat zich verheft boven nationale grondwetten en dat het individu beschermt. De Amerikanen hebben altijd verkondigd dat een natie die dit fundamentele recht met de voeten treedt een vijand is van alle naties. In hun achttiende-eeuwse strijd voelden de Amerikanen zich in de steek gelaten door het parlement, zij vertrouwden meer op de *public spirit* belichaamd door het Hooggerechtshof. Het morele geweten wordt in Amerika vertegenwoordigd door rechters die zijn belast met het interpreteren van de Amerikaanse grondwet. De Amerikaanse grondwet garandeert elke burger vrijheid, en dat kan niemand worden afgenomen zonder behoorlijke rechtspleging, *due process of law*.

Geïnspireerd door de Amerikaanse constitutionele traditie met een bindende *Bill of Rights* tegen de wetgever, werd het ook in Europa mogelijk dat

de burger zich beter kon beschermen tegen misbruik van staatsmacht. Door het EVRM kon de onafhankelijke rechter de Nederlandse regering en het parlement echt tot de orde roepen. Vanwege de noodzakelijke teugels en tegenwichten leidde dit tot een verschuiving in de Nederlandse *trias politica* en een betere rechtsbescherming van de inwoners. Er was in Nederland onvoldoende beveiliging tegen het parlement en de regering. Het EVRM heeft via de Nederlandse rechters grote invloed gekregen op het functioneren van de Nederlandse rechtsstaat. Wetten moeten niet alleen doelmatig, maar ook rechtmatig zijn. Dankzij het EVRM heeft de Nederlandse burger een waarborg tegen de oppermachtige staat. Het Hof in Straatsburg durft het EVRM te omschrijven als '*constitutional instrument of European public order*'.²⁴ Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal niet alleen het EU-Handvest van de grondrechten bindend worden, het wordt ook mogelijk dat de Europese Unie toetreedt tot het EVRM. Hoewel de voor mensenrechtenbescherming noodzakelijke mentaliteitsverandering in Nederland pas echt heeft doorgezet na 1980, is het van betekenis dat vrije individuen en groepen zich vanaf 1950 op een bindende *Bill of Rights* hebben kunnen beroepen.

24 EHRM 23 maart 1995, 15318/89, *Loizidou – Turkije prel.* Verweren, Series A, vol. 310, r.o. 75.