

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/93481>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-14 and may be subject to change.

Nederlands Juristenblad, Waar gaat het debat over het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nu eigenlijk over?

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	NJB 2011/518	Bijgewerkt tot:	11-03-2011
Auteur:	Janneke Gerards ^[1]		-

Waar gaat het debat over het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nu eigenlijk over?

Samenvatting

Voor zover de kritiek op het EHRM voortkomt uit onvrede over enkele 'slechte' of 'ongewenste' uitspraken van het Hof, is dat niet voldoende om de positie van het EHRM als zodanig ter discussie te stellen of om te pleiten voor een radicaal andere politieke benadering van het Hof. Er is genoeg ruimte om de oordeelsvorming door het EHRM in concreet voorgelegde zaken te beïnvloeden. Pleidooi voor een constructieve bijdrage aan de dialoog tussen staten en Hof.

De onwetenschappelijkheid van het debat over het EHRM

In een kort essay pleitte Tom Zwart in het *NJB* onlangs voor een steviger opstelling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa jegens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof).^[2] Met dit pleidooi ondersteunt hij de kritische houding van het kabinet jegens het EHRM en wil hij voorzien in een beter systeem van checks and balances op Europees niveau. Het is goed dat Zwart op deze manier constructief meedenkt over de opstelling van Nederland ten aanzien van het EHRM. Daaraan is dringend behoefte na de ongenueanceerde aanvallen op het EHRM die de laatste tijd in de media zijn gedaan, vooral door Baudet, Dimitrov en door Zwart zelf.^[3] Te stellen dat het EHRM een allesverslindend monster is dat een bedreiging vormt voor onze democratie is te gemakkelijk, net als het voeren van een pleidooi voor terugkeer van het Westfaalse model van staatssoevereiniteit. Te gemakkelijk is het ook, en daaraan maakt ook Tom Zwart zich schuldig, om steeds een of enkele uitspraken van het EHRM tot mikpunt van kritiek te kiezen. Binnen de enorme jurisprudentie die het EHRM tot stand heeft gebracht op een zo gevoelig en controversieel terrein als de grondrechten, kan iedereen wel uitspraken ontdekken die niet goed te verenigen zijn met de eigen opvattingen over de rol van de rechter of over de uitleg van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Vanuit wetenschappelijk perspectief is het niet verantwoord om op één zorgvuldig geselecteerde, 'slechte' uitspraak een pleidooi te baseren voor het aanpassen dan wel afschaffen van een in zestig jaar opgebouwd stelsel. Als wetenschappers met elkaar of met politici in debat gaan, moeten zij zich ervan vergewissen dat hun voorbeelden representatief en correct zijn. Ten aanzien van de voorbeelden van Baudet is al eerder gewezen op de onjuistheden in zijn argumentatie,^[4] maar ook Zwart maakt onzorgvuldig gebruik van voorbeelden. In zijn eerdere opiniebijdrage voor het *NRC Handelsblad* baseert Zwart zijn kritiek op het Hof bijvoorbeeld vrijwel volledig op de kameruitspraak in *Lautsi/Italië*.^[5] Daarbij noemt hij niet dat die zaak inmiddels voorligt bij de Grote Kamer van het Hof – het interne correctiemechanisme waarover het Hof beschikt om belangrijke zaken bij grote controversen nogmaals zorgvuldig te bezien. Zowel de uitkomst als de redenering kan daarbij nog veranderen, zodat het weinig gelukkig is om juist deze zaak tot aangrijpingspunt te kiezen voor kritiek op het Hof.

Natuurlijk: het is een belangrijke taak van wetenschappers om in politieke en maatschappelijke debatten te participeren. Maar zij moeten dat wel doen op een wetenschappelijk verantwoorde manier. Dat betekent dat zij hun bijdrage moeten leveren op basis van gedegen onderzoek en goed onderbouwde stellingen, op basis van overtuigende argumenten. Juist die wetenschappelijke ondergrond lijkt in verschillende bijdragen aan het debat over het EHRM te ontbreken. Dat leidt ertoe dat het EHRM op merkwaardige en vaak onjuiste gronden wordt

aangevallen. Deze bijdrage heeft daarom tot doel om nog eens voor het voetlicht te brengen binnen welke context het Hof oordeelt en welke betekenis de uitspraken van het Hof hebben voor de Nederlandse rechtsorde. Zo'n schets van de context kan wellicht de scherpte van het debat over het EHRM wat wegnemen, en het debat tegelijkertijd meer richting geven.

Effectiviteit van internationaal toezicht op grondrechtenbescherming

In het debat zoals dat tot dusver is gevoerd, is opvallend weinig aandacht besteed aan de uitvoerige wetenschappelijke literatuur over de betekenis van internationaal recht en internationale organisaties voor de nationale rechtsorden. Het is een gegeven dat in de laatste eeuw steeds meer maatschappelijke vraagstukken een grensoverschrijdend karakter hebben gekregen, of het nu gaat om dreigende milieurampen, om immigratie- en vluchtelingenvraagstukken, om cybercrime, om terrorismedreiging of om het gebruik van medische voorzieningen. Bij al die onderwerpen kan een puur nationale aanpak niet meer volstaan: niet alleen de problemen zelf, maar ook de oplossingen zullen veelal een grensoverschrijdende dimensie hebben. Het internationale recht, met zijn bijzondere exponenten in de Raad van Europa en de Europese Unie, biedt een vehikel om dit soort vraagstukken op te lossen en om nationale oplossingen te stroomlijnen (in ieder geval tot het moment waarop we iets beters hebben gevonden).^[6] Daarnaast blijkt internationale samenwerking heel gunstig te kunnen zijn als het gaat om het verwezenlijken van bepaalde nationale belangen of de bescherming van bepaalde rechten in de eigen rechtsorde.^[7] Uit empirisch onderzoek blijkt dat internationaal toezicht opvallend effectief is als het gaat om het versterken van fundamentele rechtsstatelijke kernbeginselen als respect voor grondrechten.^[8] Bij staten waar het constitutionele systeem nog niet sterk is ontwikkeld, is het effect van de meekijkende ogen van internationale organisaties het grootst. Ook bij ontwikkelde staten geldt echter dat nationale debatten over de aantasting van grondrechten scherper, preciezer en vooral bewuster worden gevoerd in de wetenschap dat de uitkomsten blootstaan aan kritiek door een Europees Hof of door andere internationale organisaties.^[9]

Problemen van internationaal toezicht; het bestaan van *checks and balances*

Hoewel internationaal mensenrechtelijk toezicht dus voordelen heeft, heeft het ook zijn keerzijden. Op het niveau van internationale besluitvorming doen zich belangrijke rechtsstatelijke tekortkomingen voor. Veel internationale organisaties kenmerken zich door een gebrek aan transparantie en verantwoordingsmechanismen, door een democratisch deficit, door gebrekkige machtenscheiding of door beperkte toegang tot een rechterlijk toezichtorgaan.^[10] Juist hierop richt Tom Zwart zijn pijlen, en dat is terecht – ook op het niveau van de Raad van Europa kan nog het nodige worden verbeterd als het gaat om rechtsstatelijke kwaliteit. De vraag is wel of de aanpak die Tom Zwart voorstelt, namelijk het bieden van een zwaarder politiek tegenwicht tegen het EHRM op het niveau van de Raad van Europa zelf, werkelijk nodig is. Het EVRM-stelsel zoals dat zich heeft ontwikkeld, bevat al een heel aantal checks and balances die ervoor zorgen dat het EHRM niet snel tirannieke trekken zal krijgen.^[11] Een kernelement van het EVRM-systeem is namelijk de bijzondere, dialectische of pluralistische verhouding tussen het EHRM en de staten.^[12] Twee aspecten van die verhouding, die allebei verband houden met de doorwerking van de uitspraken van het EHRM, zijn hier het bespreken waard.

De implementatie van EHRM-uitspraken

Allereerst is van belang dat de staten weliswaar gebonden zijn aan uitspraken die tegen de staat zelf zijn gedaan, maar dat de uitspraken van het Hof geen *erga-omnes* werking hebben.^[13] Als het gaat om uitspraken tegen andere staten, dan hoeven zij die niet ten uitvoer te leggen. Natuurlijk heeft de uitleg door het Hof grote betekenis; vaak wordt er zelfs van uitgegaan dat de interpretaties van het EHRM zijn geïncorporeerd in de verdragsverplichtingen.^[14] Deze verbindendheid van de uitspraken van het Hof kan echter niet uit het EVRM zelf worden afgeleid. Dit betekent dat de naleving van uitspraken tegen andere staten eerder is gebaseerd op vrijwillige acceptatie door de nationale autoriteiten, dan op enige vorm van hiërarchie of op een verplichtend karakter van de EHRM-jurisprudentie.^[15] Waar wel rechtstreeks tegen

Nederland uitspraak wordt gedaan, geldt bovendien de nodige vrijheid om wijzigingen aan te brengen in het nationale recht, beleid of rechtspraak.^[16] De uitspraken van het Hof zijn immers declaratoir van aard, wat betekent dat het Hof er (in veruit de meeste gevallen) mee volstaat om vast te stellen dat in het concreet voorliggende geval sprake is van schending van het EVRM. Hoewel het tegenwoordig het beleid hanteert om soms algemene aanwijzingen te geven aan de staten tot het wegnemen van structurele problemen die aan de schendingen ten grondslag liggen, is er dan nog steeds een grote vrijheid voor de nationale autoriteiten om zelf consequenties te trekken uit een uitspraak.^[17] Dat betekent dat er ook na een veroordelende uitspraak door het Hof ruimte bestaat om op nationaal niveau te debatteren en te discussiëren, en om uiteindelijk die oplossing te kiezen die goed past bij het nationale rechtsstatelijke systeem. Daarbij kan volop gebruik worden gemaakt van alle rechtsstatelijke waarborgen die ons staatsrechtelijk systeem biedt, waardoor de legitimiteit van het uiteindelijke resultaat wordt gewaarborgd. Op die manier kan ook een nationale compensatie worden geboden voor een gebrek aan democratische legitimatie op het niveau van het EHRM – nationale en internationale rechtsorde zijn op dit punt complementair.^[18]

Pluralisme

Waar dit eerste element inherent is in het EVRM, geldt voor het tweede dialectische element dat het in de loop van de tijd is ontwikkeld. Gebleken is dat staten zich actief teweer kunnen stellen tegen het EHRM door hun eigen constitutionele recht in stelling te brengen. Duitsland heeft dat op een uiterst effectieve manier gedaan, zowel jegens het EHRM als jegens het HvJ EU. In verschillende uitspraken heeft het duidelijk gemaakt dat het (in nauw omschreven omstandigheden en onder strikte voorwaarden), de eigen interpretatie van constitutionele waarden zal laten prevaleren, ook al vergt het EHRM (of het HvJ EU) een andere uitleg.^[19] Ook het VK heeft een dergelijke aanpak gekozen.^[20] Nederland zou eventueel hetzelfde kunnen doen door de voorstellen van (een deel van) de Staatscommissie te aanvaarden ten aanzien van de voorrangregel van art. 94 Gw.^[21] Juist door het nationale tegenwicht dat met deze benaderingen wordt geboden, is het EHRM zich er terdege van bewust dat het zorgvuldig moet opereren en dat het nationale constitutionele waarden moet respecteren. Zijn uitspraken worden binnen een dialectisch, pluralistisch systeem anders simpelweg niet geaccepteerd.^[22]

De reactie van het EHRM

Het EHRM heeft in de afgelopen decennia mechanismen gezocht en gevonden om vorm te geven aan zijn kant van de dialectische verhouding tot de staten. Waar nodig en mogelijk geeft het ruimte voor eigen invulling – in vrijwel alle zaken waarin sterk van mening kan worden verschild over de juiste uitkomst, laat het Hof een ruime margin of appreciation en controleert het de nationale beslissingen marginaal. Het laat daarbij niet na te benadrukken dat de primaire verantwoordelijkheid voor de naleving van uitspraken berust bij de staten en dat de staten zich in een betere positie bevinden om de noodzaak van inbreuken te beoordelen.^[23] Ook kiest het Hof regelmatig voor een procedurele toetsing, waarbij het slechts nagaat of het besluitvormingsproces op nationaal niveau voldoende zorgvuldig is verlopen, of alle relevante belangen daarin zijn betrokken en of voldoende rechtsbescherming is geboden.^[24] Het Hof heeft daarnaast nog allerlei andere mechanismen ontwikkeld om zaken effectief en op een voor de nationale autoriteiten acceptabele manier af te doen, variërend van de pilotprocedure tot een zeer casusgerichte toetsing.^[25] Natuurlijk, het kan altijd beter. Sommige uitspraken van het Hof zijn ongelukkig of te vergaand, en betoogd kan worden dat het EHRM op onderdelen van het EVRM een te ruime reikwijdte aan de rechten heeft toegekend.^[26] Tegelijkertijd maken de gekozen argumentatieve technieken duidelijk dat het EHRM zich ervan bewust is dat het voor de implementatie van zijn uitspraken uiteindelijk afhankelijk is van de acceptatie door de nationale autoriteiten. De vrees voor een al te grote machtspositie van het Hof is alleen al vanwege deze dialectische verhouding ongefundeerd.

Slot: waarover moet het debat gaan?

Voor zover het debat voortkomt uit onvrede over enkele 'slechte' of 'ongewenste' uitspraken van het Hof, is

dat niet voldoende om de positie van het EHRM als zodanig ter discussie te stellen of om te pleiten voor een radicaal andere politieke benadering van het Hof. De door Zwart gedane suggestie van een sterker Comité van Ministers is interessant, en kan wellicht de politieke woede over het Hof kanaliseren, maar een scherpere controle vanuit de Raad van Europa zal weinig toevoegen aan het toch al bestaande systeem van checks and balances dat inherent is aan het dialectische systeem van supranationale rechtspraak. Bovendien is er veel ruimte om de oordeelsvorming door het EHRM in concreet voorgelegde zaken te beïnvloeden (denk aan de mogelijkheid tot interventie in belangrijke zaken voor het EHRM).^[27] Welk probleem zijn we dan eigenlijk aan het oplossen?

De energie van wetenschappers, politici en beleidsmakers zou zich beter kunnen richten op het maken van goede analyses van potentieel voor Nederland relevante (aankomende) uitspraken, zoals Barkhuysen in zijn VAR-preadvies uit 2004 al heeft bepleit.^[28] Als daaruit blijkt dat de door het EHRM gestelde eisen niet duidelijk zijn, kan verdere rechtspraak worden afgewacht of zelfs worden uitgelokt.^[29] In de tussentijd moet een nationale benadering worden gekozen (of voortgezet) op basis van een eigen interpretatie van grondwettelijke of EVRM-rechten – de primaire taak tot bescherming van de EVRM-rechten berust immers bij de nationale autoriteiten.^[30] Zou in dergelijke gevallen een zaak voor het Hof worden gebracht, dan kan de gemaakte keuze daar worden verdedigd, zodat een actieve dialoog met het Hof wordt bewerkstelligd. Een kritische analyse kan ook leiden tot de bevinding dat een door het EHRM gegeven uitleg een bedreiging vormt van essentiële, nationale constitutionele waarden. In dat geval kan een pluralistische insteek worden gekozen, waarbij de eigen uitleg wordt verkozen met een beroep op de constitutionele grondwaarden, in afwachting van een (vervolg)zaak tegen Nederland.^[31] Ook zijn tussenoplossingen mogelijk, waardoor tegemoet kan worden gekomen aan de bescherming van een grondrecht op een wijze die wel past in het nationale constitutionele systeem. Welke keuze in die situatie ook wordt gemaakt, er ontstaat dan in ieder geval een politiek en vermoedelijk ook maatschappelijk debat over de juiste uitleg en toepassing van grondrechten. Juist in het bevorderen van dat debat is een belangrijke meerwaarde van het EHRM gelegen. Kortom: wij moeten debatteren over de inhoud van de uitspraken van het EHRM, en over de vraag wat die uitspraken voor Nederland (moeten) betekenen. Wij moeten een constructieve bijdrage leveren aan de dialoog tussen staten en Hof, en wij moeten serieus werk maken van het waarborgen van de rechtsstatelijke grondbeginselen. En, eerst en vooral: wij moeten dit doen op een evenwichtige, goed onderbouwde en doordachte manier, en niet aan de hand van voorbeelden alléén.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Prof. mr. J.H. (Janneke) Gerards is hoogleraar fundamentele rechten aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Met dank aan Tom Barkhuysen, Hansko Broeksteeg, Rick Lawson, Jan-Peter Loof en Joost Sillen voor hun waardevolle input.
- [2] Zwart, 'Een steviger opstelling tegenover het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevordert de rechtsstaat', *NJB* 2011/343.
- [3] Zie Baudet, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vormt een ernstige inbreuk op de democratie', *NRC Handelsblad* 13 november 2010; Dimitrov, 'Straatsburgs hof ondermijnt de soevereiniteit van de lidstaten', *NRC Handelsblad* 9 december 2010; Baudet, 'Brits verzet tegen het Europees Hof is terecht', *NRC Handelsblad* 14 februari 2011; verder: Wynia, 'Losgezongen', *Elsevier* 27 januari 2011. Ook Zwart zelf plaatste eerder een sterk kritisch betoog (Zwart, 'Bied dat mensenrechtenhof weerwerk', *NRC Handelsblad* 17 januari 2011), dat hij in zijn *NJB*-essay wat heeft genuanceerd.
- [4] Zie vooral de reacties op zijn stuk die zijn opgenomen in *NJCM-Bulletin (Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten)* 2010, jrg. 35, nr. 8, p. 975 e.v. en 2011, jrg. 36, nr. 1.
- [5] EHRM 3 november 2009, nr. 30814/06, *NJB* 2010/36, EHRC 2010/8 m.nt. H.M.Th.D. ten Napel.
- [6] Zie onder meer Wessel, *The Invasion by International Organizations. De toenemende samenhang tussen de mondiale, Europese en nationale rechtsorde* (oratie UT) 2006; Helfer, 'Constitutional Analogies in the International Legal System', *37 Loyola of Los Angeles Law Review* 2003, p. 193-238; Burke-White,

- 'International Legal Pluralism', 25 *Michigan Journal of International Law* 2003, p. 963-979; Slaughter & Burke-White, 'The Future of International Law is Domestic (or, the European Way of Law)', *Harvard International Law Journal* 2006 (47), p. 327 e.v.
- [7] Zie over de mechanismen die hierbij aan het werk zijn onder meer Cortell, 'How Do International Institutions Matter? The Domestic Impact of International Rules and Norms', *International Studies Quarterly* 1996 (40), p. 451-476.
- [8] Zie bijv. Risse, Ropp & Sikkink (red.), *The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change*, Cambridge: Cambridge University Press 1999.
- [9] Vgl. Galligan & Sandler, 'Implementing Human Rights', in: Halliday & Schmidt, *Human Rights Brought Home. Socio-Legal Studies of Human Rights in the National Context*, Hart: Oxford 2004, p. 37. Zie over de impact van de Europese mensenrechtenverdragen op de nationale debatten ook Lasser, *Judicial Transformations. The Rights Revolution in the Courts of Europe*, Oxford: OUP 2009.
- [10] Nader Alkema, *Over implementatie van internationaal recht – de internationale rechtsorde is de onze nog niet* (oratie Leiden) 2005, p. 8; Peters, 'Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures', *Leiden Journal of International Law* 2006 (9), p. 600 e.v.; De Búrca, 'The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi', *Fordham Law Legal Studies Paper* 2008, <http://ssrn.com/abstract=1321313>, p. 7 e.v. Een goede illustratie van dit probleem is te vinden in het proefschrift van Andria Naudé Fourie over het Inspection Panel van de Wereldbank, waarin zij talrijke voorbeelden geeft van situaties waarin het door dit orgaan uitgeoefende toezicht weinig effectief is en niet voldoet aan de klassieke eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, al is dat in de loop van de tijd beter geworden door de wijze waarop het *Inspection Panel* heeft geopereerd (Naudé Fourie, *The World Bank Inspection Panel and Quasi-Judicial Oversight. In Search of the 'Judicial Spirit' in Public International Law* (diss. EUR) 2009).
- [11] Zie voor een nadere analyse van de context waarin het EHRM opereert mijn 'Judicial Deliberations in the European Court of Human Rights', in: Huls, Adams & Bomhoff (eds.), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings. Judicial Deliberations and Beyond*, Den Haag: T.M.C Asser Press 2009, p. 407-436. Het bestaan van deze *checks and balances* is inherent aan ieder regionaal mensenrechtelijk toezichtmechanisme; zie voor een nadere analyse Burstein, 'The Will to Enforce: An Examination of the Political Constraints Upon a Regional Court of Human Rights', *Berkeley Journal of International Law* 2006 (24), p. 423-443.
- [12] Zie voor deze begripsvorming Ahdieh, 'Between Dialogue and Decree: International Review of National Courts', *New York University Law Review* 2004 (79), p. 2029, op p. 2068; zie over de hierdoor gecreëerde problematiek voor supranationale hoven specifiek Helfer & Slaughter, 'Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication' 107 *Yale Law Review* (1997) p. 273.
- [13] Vgl. Nicol, 'Lessons from Luxembourg: federalisation and the Court of Human Rights', 26 *European Law Review – Human Rights Survey* (2001), p. HR/1 at p. HR/3; Warbrick, "'Federal" Aspects of the European Convention of Human Rights', 10 *Michigan Journal of International Law* (1989), p. 698, op p. 699; Ress, 'The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order', 40 *Texas International Law Journal* (2005), p. 359 at p. 374.
- [14] Zie bijv. Vélu, 'Considérations sur quelques aspects de la coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions nationales', in: Mahoney e.a. (red.), *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2000, p. 1511-1525, op p. 1521 en Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', in: *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht, poadvies VAR 2004* (VARreeks 132), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2004, p. 7-114, op p. 47. Het EHRM zelf heeft ook wel eens aangegeven dat het aanneemt dat de interpretaties die het geeft door de lidstaten in acht moeten worden genomen, zelfs als het gaat om zaken die andere staten betreffen; zie EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/02 (*Opuz/Turkije*), *NJB* 2009/1415, afl. 28 p. 1831, *EHRC* 2009/97 m.nt. Westendorp, *NJ* 2010/245, *NTM* 2009, jrg. 34, nr. 7 m.nt. Boerefijn/Loenen, par. 163). Omdat het Hof dit vooralsnog slechts één keer heeft vastgesteld, en bovendien in een gewone kameruitspraak (niet in de uitspraak van een Grote Kamer), is niet duidelijk hoeveel waarde hieraan moet worden gehecht. Bovendien blijft gelden dat het Hof weliswaar kan nagaan of een staat de beginselen die in de rechtspraak tot uitdrukking komen voldoende in acht heeft genomen, maar dat het toch steeds per individuele zaak uitspraak moet doen. Als de staat overtuigend rechtvaardigt dat het een bepaalde interpretatie, blijkend uit uitspraken, gedaan tegen andere staten, voor de eigen situatie niet toepasselijk

acht, zal het Hof daaraan serieus aandacht moeten besteden.

- [15] Zie ook Helfer, 'Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime', *European Journal of International Law* 2008 (19), p. 125-159.
- [16] Dit geldt ook al bij de implementatie van uitspraken die wel tegen de eigen staat gedaan zijn: daarbij geldt slechts de resultaatverplichting om de gevolgen van een schending zo veel mogelijk ongedaan te maken; de middelen mag de staat zelf kiezen. Vgl. EHRM 31 oktober 1995, nr. 14556/89, A330-B (*Papamichalopoulos/Griekenland*), par. 34 en zie VandeLanotte & Haeck, *Handboek EVRM. Deel 1 – Algemene beginselen*, Antwerpen: Intersentia 2005, p. 700 e.v.
- [17] Nader hierover Helfer, reeds aangehaald. Dit geldt zelfs voor de zaak Hirst (EHRM (Grote Kamer) 6 oktober 2005, nr. 74025/01 (*Hirst/VK*), EHRC 2004/43 m.nt. Broeksteeg; zie recentere EHRM 23 november 2001, nr. 60041/08 en 60054/08 (*Greens en M.T./VK*), EHRC 2011/20 m.nt. De Lange), die in het VK zo veel commotie teweeg heeft gebracht – weliswaar heeft het EHRM daarin geoordeeld dat de volledige uitsluiting van gevangenen van het kiesrecht niet verenigbaar is met het EVRM en heeft het aangegeven dat de regelgeving op dit punt moet worden aangepast, maar de precieze wijze waarop die aanpassingen vorm moeten krijgen, is ter beslissing aan de Britse autoriteiten.
- [18] Vgl. Peters, 'Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures', *Leiden Journal of International Law* 2006 (9), p. 600 e.v.
- [19] Zie specifiek voor het EHRM de uitspraak van het *Bundesverfassungsgericht* in *Görgülü*, BVerfG 14 oktober 2004, 2 BvR 1481/04; nader hierover Papier, 'Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts', *27 Human Rights Law Journal* (2006), p. 1 at 2; Hartwig, 'Much Ado About Human Rights: The Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights', *6 German Law Journal* (2005), p. 869 at 875. Voor verdere uitwerking en nuancering van een vergelijkbare benadering ten aanzien van het EHRM is vooral de recentere *Honeywell*-uitspraak relevant; zie (BVerfG 6 juli 2010, 2 BvR 2661/06); vgl. ook (temidden van vele andere bronnen) Payandeh, 'Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice', *Common Market Law Review* 2011 (48), p. 9 e.v.
- [20] Zie R (Horncastle and others) [2009] UKSC 14 (per Lord Phillips).
- [21] Het voorstel is om geen toepassing te geven aan rechtstreeks werkende besluiten van internationale organisaties (zoals uitspraken van het EHRM tegen Nederland), wanneer deze in strijd komen met de door de Staatscommissie voorgestelde algemene bepaling. Zie *Rapport Staatscommissie Grondwet*, Den Haag, november 2010, p. 130; de algemene bepaling is geformuleerd op p. 40 en bevat enkele wezenlijke rechtsstatelijke beginselen. Verwante voorstellen zijn eerder gepresenteerd door Van Emmerik, 'De Nederlandse Grondwet in een veellagige rechtsorde', *RMThemis* 2008, p. 159 en 160 en door Besselink & Wessel, *Ontwikkelingen in de internationale rechtsorde en Nederlands constitutioneel recht. Een 'neo-monistische' benadering*, Voorstudie Staatscommissie Grondwet, Deventer: Kluwer 2009, p. 93 e.v.
- [22] Zie nader Burstein 2006, reeds aangehaald, p. 431 en 438 e.v. en vgl. Schiff Berman, 'A Pluralist Approach to International Law', *Yale Journal of International Law* 2007 (32), p. 301-329, op p. 321.
- [23] Zie voor een recente analyse van de rechtspraak hierover 'Methoden en beginselen van interpretatie en toetsing, inclusief de margin of appreciation-doctrine', in: Gerards, Heringa, Janssen & Van der Velde, *EVRM Rechtspraak & Commentaar* (losbl. EVRM-commentaar), Den Haag: Sdu Uitgevers, aanv. 88 (12-2010).
- [24] Zie nader 'Toegestane beperkingen van rechten en vrijheden', in: Gerards, Heringa, Janssen & Van der Velde, *EVRM Rechtspraak & Commentaar* (losbl. EVRM-commentaar), Den Haag: Sdu Uitgevers, aanv. 89 (12-2010), p. 45 e.v. Voor een recente toepassing van deze benadering, zie bijv. EHRM 17 februari 2011, nr. 11369/04 (*Golemanova/Bulgarije*).
- [25] Zie Gerards 2009, reeds aangehaald, en de daar genoemde bronnen.
- [26] Op dit moment voert Ingrid Leijten aan de Universiteit Leiden een door NWO gefinancierd promotieproject uit (onder de titel 'De kern van fundamentele rechten en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens') naar de vraag of de kern van de EVRM-rechten niet beter kan worden omschreven, zodat zaken die feitelijk buiten de reikwijdte van het EVRM vallen gemakkelijker niet-ontvankelijk kunnen worden verklaard. Zie ook de annotatie van A.E.M. Leijten bij EHRM 2 december 2010, nr. 12853/03 (*Atanasov/Bulgarije*), EHRC

2011/34 en zie mijn 'Fundamental rights and other interests – should it really make a difference?', in: Brems (red.), *Conflicts between Fundamental Rights*, Antwerpen: Intersentia 2008, p. 655-690.

- [27] Barkhuysen heeft er in zijn preadvies voor de VAR al op gewezen dat Nederland daar vaker gebruik van zou kunnen maken; zie Barkhuysen 2004, reeds aangehaald, p. 94.
- [28] Barkhuysen 2004, reeds aangehaald, p. 94; zie recenter ook Barkhuysen, 'Grenzen aan het opzoeken en verleggen van (Europese) juridische grenzen voor nationaal beleid?', *NJB* 2011/2, afl. 1, p. 4.
- [29] Vgl. Barkhuysen 2004, reeds aangehaald, p. 95.
- [30] Een pleidooi daarvoor voerde ik al eerder in 'Samenloop van nationale en Europese grondrechtenbepalingen – hoe moet de rechter daarmee omgaan?', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2010, afl. 3, p. 224-255.
- [31] Zie ook Barkhuysen 2011, reeds aangehaald, p. 5.