

Vergaderjaar 2017–2018

34 235 (R2053)

Goedkeuring van het op 2 oktober 2013 te Straatsburg tot stand gekomen Protocol nr. 16 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 2013, 241 en Trb. 2014, 74)

B

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 18 april 2018

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties die in het voorlopig verslag aan het woord zijn. Het is verheugend dat de leden van de SP-fractie met waardering kennis hebben genomen van het wetsvoorstel. Evenzeer verheugend is dat de leden van de PvdA-fractie de met Protocol nr. 16 beoogde versterking van het beginsel van subsidiariteit en de beoogde versterking van de dialoog tussen de nationale rechter en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) toejuichen.

De leden van de SGP-fractie geven aan de indruk te hebben dat vanuit het principe van subsidiariteit bij de interpretatie van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) in de eerste plaats een taak weggelegd is voor de bij het EVRM aangesloten staten. Dit uitgangspunt wordt door de regering gedeeld en blijkt ook uit de overweging die met Protocol nr. 15 aan de preambule van het EVRM is toegevoegd. In die overweging wordt aangegeven dat de bij het EVRM aangesloten staten, in overeenstemming met het beginsel van subsidiariteit, de primaire verantwoordelijkheid hebben de rechten en vrijheden te waarborgen die in het EVRM en de Protocollen daarbij zijn omschreven en dat zij daarbij over een beoordelingsmarge beschikken. Die primaire verantwoordelijkheid is vervolgens onderworpen aan het toezicht door het EHRM. Het EHRM vormt daarmee een *subsidiar* mechanisme, in aanvulling op de mensenrechtelijke bescherming die primair op nationaal niveau wordt geboden. In dat licht moet ook Protocol nr. 16 worden gezien, waarmee de mogelijkheid tot het vragen van advies aan het EHRM aan het instrumentarium van de nationale rechter wordt toegevoegd. In het onderstaande wordt hierop nader ingegaan.

Tot slot zijn in het verslag de leden van de CDA-fractie aan het woord.

Deze leden gaan met name in op uitvoeringstechnische kwesties, procesordening en de rechtspositie van justitiabelen.

Alle genoemde fracties maken opmerkingen en stellen vragen over het wetsvoorstel die hieronder, mede namens de Minister van Buitenlandse

Zaken en de Minister voor Rechtsbescherming, worden beantwoord. Waar dit bijdraagt aan de leesbaarheid worden vragen gebundeld beantwoord. Ter inleiding zij nog het volgende opgemerkt. Voor de inwerkingtreding van Protocol nr. 16 is vereist dat tien van de bij het EVRM aangesloten staten het Protocol hebben geratificeerd. Op het moment van opstellen van deze memorie van antwoord zijn acht staten overgegaan tot ratificatie.¹ Dit betekent dat de kans aanwezig is dat, indien uw Kamer instemt met het voorliggende wetsvoorstel, met de ratificatie van het Protocol door Nederland de inwerkingtreding ervan wordt gerealiseerd. Daarmee zou de sterke betrokkenheid van Nederland bij de totstandkoming van dit Protocol op een bijzondere wijze worden onderstreept. Over deze Nederlandse betrokkenheid is uw Kamer in het verleden meermalen geïnformeerd.² Aan de basis van Protocol nr. 16 stond onder meer een Nederlands-Noorse studie die heeft geleid tot voorstellen van het intergouvernementele Stuurcomité Mensenrechten (CDDH) van de Raad van Europa om te komen tot een procedure van adviesaanvraag aan het EHRM over de interpretatie en toepassing van het EVRM.³ Deze Nederlandse rol bij de totstandkoming van het Protocol sluit ook goed aan bij de door uw Kamer aangenomen motie-Franken c.s. naar aanleiding van het beleidsdebat van 13 maart 2012 over onder meer de toekomst, rol en bevoegdheden van het EHRM. In deze motie werd de regering verzocht om zich, in overeenstemming met de lange traditie van het Nederlands mensenrechtenbeleid, te blijven inzetten voor de mensenrechten conform haar verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM.⁴

2. Achtergrond prejudiciële procedure

De leden van de CDA-fractie vragen of de achtergrond van de procedure, zoals geregeld in Protocol nr. 16, sterk genoeg is om een uitzondering te rechtvaardigen op de normale procesgang in een rechtsgeding. Zij verwijzen daarbij naar de prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU), die als bijzondere, dwingende ratio heeft het bereiken van eenvormige toepassing van het EU-recht binnen de Europese Unie.

Vooraf zij opgemerkt dat de adviesprocedure van Protocol nr. 16 niet in alle facetten vergelijkbaar is met de prejudiciële procedure bij het HvJEU. Er zijn belangrijke verschillen aanwijsbaar. Bij de totstandkoming van Protocol nr. 16 is er bewust *niet* voor gekozen om de adviesprocedure in grote lijnen te baseren op de prejudiciële procedure bij het HvJEU. Zo geldt er voor de nationale rechter in geen geval een verplichting om gebruik te maken van de adviesprocedure bij het EHRM. Voor nationale rechters bestaat in bepaalde gevallen wel een verplichting tot het voorleggen van vragen aan het HvJEU in het kader van een prejudiciële procedure, bijvoorbeeld wanneer er vragen spelen over de uitleg van EU-recht in een nationale procedure waarin tegen een beslissing van de rechter geen gewoon rechtsmiddel openstaat.⁵ Een verplichting voor nationale rechters om vragen voor te leggen aan het EHRM zou niet

¹ Albanië, Armenië, Estland, Finland, Georgië, Litouwen, San Marino en Slovenië.

² Kamerstukken I 2010/11, 32 500 V, Y (brief van 3 oktober 2011 van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer over onder meer de hervormingen van het EHRM); Kamerstukken I 2011/12, 33 000 V, Y (brief van 11 mei 2012 van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer over de Brighton-verklaring inzake de toekomst van het EHRM); en Kamerstukken I 2011/12, 33 000 V, AC (brief van 1 juni 2012 van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Eerste Kamer met aanbieding van de speech, uitgesproken namens de regering door de Minister van Veiligheid en Justitie tijdens de Brighton-conferentie over de toekomst van het EHRM).

³ CDDH(2012)R74 Addendum I, nrs. 51–56 en Appendix V.

⁴ Kamerstukken I 2011/12, 32 735, C.

⁵ HvJEU 6 oktober 1982 (283/81).

passen bij het subsidiariteitsbeginsel. Met een verplichte procedure zou feitelijk het EHRM de primaire toetser aan het EVRM worden, terwijl die rol nadrukkelijk op nationaal niveau vervuld dient te worden. Voorts zou een verplichte procedure leiden tot een aanzienlijke werklastverzwaring van het EHRM, terwijl de adviesprocedure op grond van Protocol nr. 16 juist mede beoogt te komen tot een werklastvermindering van het EHRM. Een en ander neemt niet weg dat de leden van de CDA-fractie er terecht op attenderen dat ook met de mogelijkheid van de adviesprocedure op grond van Protocol nr. 16 een uitzondering wordt gemaakt op de normale procesgang die erop ziet dat na een uitspraak van een rechter een of meerdere malen in beroep kan worden gegaan. De regering is van mening dat ook in het geval van de adviesprocedure op grond van Protocol nr. 16 voldoende gronden bestaan voor een uitzondering op de normale procesgang. Deze gronden zijn hierboven al voorbij gekomen en kunnen als volgt worden samengevat:

- het verminderen van de werklast van het EHRM op de middellange en langere termijn (op deze termen wordt in later in deze memorie van antwoord nader ingegaan);
- de mogelijkheid tot het verkrijgen van vroegtijdige duidelijkheid voor de nationale rechter hoe om te gaan met een groot aantal gelijksoortige zaken waarin een identieke klacht over schending van het EVRM speelt;
- een grotere kans dat een zaak definitief wordt afgedaan door de nationale rechter omdat partijen door de eerdere raadpleging van het EHRM ervan af zien gebruik te maken van hun klachtrecht bij het EHRM;
- het versterken van de positie van de nationale rechter als primaire toetser aan het EVRM (versterking beginsel van subsidiariteit), en
- het bevorderen van de dialoog tussen de hoogste nationale gerechten en het EHRM.

Kort gezegd kan met dit instrument derhalve de effectiviteit en de efficiëntie van de toetsing aan het EVRM van bij de hoogste nationale rechters aanhangige zaken worden bevorderd, hetgeen uiteindelijk in het belang van rechtzoekenden is, en waarmee de positie van de nationale rechter als primaire toetser aan het EVRM wordt versterkt.

Hierbij komt nog dat de uitzondering op de normale rechtsgang, zeker in vergelijking met de prejudiciële procedure bij het HvJEU, betrekkelijk van aard is. De mogelijkheid van adviesaanvraag is voorbehouden aan de hoogste nationale rechters, die uitsluitend om advies mogen vragen binnen de context van een bij hen aanhangige zaak. De nationale rechter moet het verzoek om advies met redenen omkleden en daarbij de relevante juridische en feitelijke achtergronden van de bij hem aanhangige zaak verstrekken, hetgeen de nationale rechter tevens dwingt een afweging te maken tussen enerzijds het nut en de noodzaak van het vragen om advies en anderzijds de gevolgen die dat kan hebben voor de bij hem aanhangige zaak (zoals de vertraging in de afdoening daarvan). Gezien de hierboven genoemde doelstellingen en mogelijke voordelen van de adviesprocedure en de omstandigheid dat het niet de verwachting is dat op grote schaal gebruik zal worden gemaakt van het nieuwe instrument (waarmee de mogelijke nadelen van zo'n procedure derhalve relatief beperkt kunnen blijven), acht de regering voldoende ratio aanwezig om te komen tot ratificatie van Protocol nr. 16.

De leden van de CDA-fractie gaan in op de vraag of in het kader van de procedure op grond van Protocol nr. 16 gesproken kan worden over een «correcte» dan wel «niet correcte» uitleg van het EVRM en vragen om een inhoudelijke beschouwing hierover. Ook vragen de aan het woord zijnde leden of het in dit verband terecht is te spreken van een «dialoog» aangezien een verzoekende rechter in beginsel gehouden is een uitspraak over te nemen. De leden van de SGP-fractie vragen hoe dit wetsvoorstel daadwerkelijk kan bijdragen aan het versterken van het beginsel van

subsidiariteit. Zij vragen of Protocol nr. 16 betekent dat het EHRM feitelijk de gezaghebbende instantie is.

De bevordering van de dialoog komt hierin tot uitdrukking, dat de nationale rechter op dit moment feitelijk geen formele instrumenten heeft om zich direct met het EHRM te verstaan. Wanneer de nationale rechter op dit moment in een uitspraak op een bij hem aanhangige zaak een interpretatie van het EVRM heeft gegeven, is zijn rol in die zaak formeel uitgespeeld. In de huidige situatie heeft de nationale rechter daardoor zeer beperkte middelen voor handen om signalen aan het EHRM te geven dat bestaande jurisprudentielijnen van het EHRM onvoldoende helder of onvoldoende uitgekristalliseerd zijn, of wellicht in concrete casusposities (onvoorziene) knelpunten kunnen opleveren. Met de adviesprocedure van Protocol nr. 16 krijgen de hoogste nationale rechters een instrument ter beschikking om dergelijke signalen direct over te brengen aan het EHRM en daarmee een dialoog over de uitleg van het EVRM te starten. Deze dialoog wordt verder bevorderd door de mogelijkheid die de nationale rechter heeft om bij de adviesaanvraag een schets te geven van zijn inzichten omtrent de interpretatie van eerdere jurisprudentie van het EHRM en uitleg van het EVRM. De nationale rechter heeft hierin de regierol, aangezien hij beslist of gebruik wordt gemaakt van het adviesrecht en welke vragen daarbij aan het EHRM worden voorgelegd. Die regierol komt ook tot uitdrukking in de mogelijkheid voor de nationale rechter om te besluiten om een eenmaal ingediende adviesaanvraag, waarop nog geen advies door het EHRM is uitgebracht, weer in te trekken. Nadat een nationale rechter na adviesverlening heeft beslist in de zaak, kan het EHRM van die nationale uitspraak kennis nemen, waarmee de dialoog ook na de adviesverlening door het EHRM voortgezet is. Met zijn advies geeft het EHRM een interpretatie van het EVRM ten einde te bevorderen dat de nationale rechter kan komen tot een juiste toepassing van het verdrag, een correcte uitleg ervan, binnen de eigen nationale rechtsorde. Na advisering door het EHRM dient altijd een vertaalslag naar de nationale rechtsorde plaats te vinden door de nationale rechter. Van een verplichting voor de nationale rechter tot het overnemen van een advies van het EHRM is nadrukkelijk geen sprake (zie artikel 5 van Protocol nr. 16). Het klopt dat het EHRM uiteindelijk de gezaghebbende instantie is als het gaat om de juiste uitleg van het EVRM. Dit is evenwel niet het gevolg van Protocol nr. 16, maar ligt al ten grondslag aan het huidige systeem, waarbij de primaire toetsing plaatsvindt op nationaal niveau. Reeds uit het huidige artikel 32 EVRM volgt dat de uiteindelijke interpretatie van het verdrag aan het EHRM is. De rol van de nationale rechter wordt in die verhoudingen versterkt door het invoeren van de mogelijkheid van het opstarten van een dialoog. De leden van de CDA-fractie vragen of het zo is dat in alle gevallen waarin er sprake is van een serieuze EVRM-dimensie, ook sprake zal zijn van een fundamentele rechtszaak en/of een potentiële veelheid van gevallen. Ook vragen deze leden wat de positie van de hoogste nationale rechter is wanneer hij in een geding wordt geconfronteerd met EVRM-aspecten. Zij wensen te vernemen of deze rechter zich in dat geval materieel gedwongen zal voelen een prejudiciële vraag te stellen. De leden van de SGP-fractie vragen of het met elkaar strijdig is om enerzijds te stellen dat het bij Protocol nr. 16 gaat om een optionele en niet juridisch bindende adviesaanvraag over de interpretatie van het EVRM en anderzijds te stellen dat het bij een advies gaat om een correcte interpretatie van het EVRM. Ook wensen deze leden te vernemen in hoeverre te verwachten valt dat de nationale rechter gebruik maakt van de mogelijkheid om gemotiveerd van een EHRM-advies af te wijken. Voorop gesteld zij dat (lang) niet in alle gevallen waarin mogelijk sprake is van een EVRM-schending fundamentele rechtsvragen over de juiste uitleg van het EVRM aan de orde hoeven te zijn. Anders gezegd: er kan aan een zaak een serieuze EVRM-dimensie kleven zonder dat daarmee een

fundamenteel nieuwe of andere richting wordt ingezet met mogelijke gevolgen voor een veelheid aan zaken. Over de uitleg van bepaalde normen in het EVRM zijn al talrijke zaken voorgelegd aan het EHRM. Er heeft zich in die gevallen een uitgekristalliseerde jurisprudentielijn ontwikkeld, waardoor in nieuwe, vergelijkbare zaken de nationale rechter geen of minder noodzaak zal voelen om gebruik te maken van een adviesmogelijkheid. Een voorbeeld hiervan is de jurisprudentie van het EHRM die zich heeft gevormd over de uitleg van het begrip redelijke termijn in artikel 6, eerste lid, van het EVRM. In een concrete zaak die bij de nationale rechter aanhangig is kan sprake zijn van een serieuze schending van dat beginsel, en derhalve van een serieuze EVRM-dimensie, terwijl de nationale rechter die zaak uitstekend kan afdoen met toepassing van bestaande EHRM-jurisprudentie. Deze observatie sluit ook aan bij de constatering van het CDDH dat het EHRM in toenemende mate te maken krijgt met gelijksoortige standaardzaken (repetitieve zaken).

Daarnaast kan het ook in zaken waarin een meer principiële vraagstuk of een gevoelige kwestie speelt voorkomen dat bestaande EVRM-jurisprudentie van dien aard is en zodanige beoordelingsvrijheid biedt aan staten die bij het EVRM zijn aangesloten, dat de nationale rechter voldoende ruimte ziet om een zaak zonder raadpleging van het EHRM af te doen. Een voorbeeld daarvan is de lijn die het EHRM heeft ingezet in de zaak *S.A.S. tegen Frankrijk*.⁶ In die zaak, over het Franse wettelijke boerkaverbod, heeft het EHRM een terughoudende opstelling aangenomen en werd bij de vraag of sprake was van een proportionele beperking van fundamentele rechten een ruime mate van nationale beleidsvrijheid gelaten.

Benadrukt zij dat het uiteindelijk uitsluitend aan de hoogste nationale rechters is om te beslissen of in een concrete zaak gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om een adviesaanvraag te richten aan het EHRM en daarin een afweging te maken. De hoogste nationale rechters zijn bij uitstek in staat zijn om in een concrete zaak te beoordelen of principiële vraagstukken omtrent de uitleg van het EVRM aan de orde zijn die een adviesaanvraag rechtvaardigen en daarbij de afweging te maken of het nut daarvan opweegt tegen de consequenties daarvan voor de nationale procedure. Die adviesaanvraag moet bovendien voldoen aan een aantal criteria, wil het EHRM een aanvraag in behandeling nemen: het moet gaan om principiële vragen inzake de uitleg of toepassing van de rechten en vrijheden die zijn omschreven in het EVRM of de protocollen daarbij en de nationale rechter moet het verzoek met redenen omkleeden en voorzien van relevante juridische en feitelijke achtergronden van de bij hem aanhangige zaak.

Het geheel van de hierboven omschreven omstandigheden brengt mee dat de regering niet verwacht dat op grote schaal gebruik zal worden gemaakt van de adviesmogelijkheid van Protocol nr. 16. In de gevallen waarin hiervan wel gebruik wordt gemaakt, is de verwachting dat deze mede kan dienen om een in potentie grote hoeveelheid vergelijkbare nationale zaken langs eenduidige lijnen af te doen.

In het voorgaande is al aangegeven dat het, na het uitbrengen van het advies door het EHRM, aan de nationale rechter is om te beoordelen hoe hiermee moet worden omgegaan in de uiteindelijke beslissing in de bij hem aanhangige procedure. Het advies is niet bindend (artikel 5 Protocol nr. 16). Het EHRM zet in adviezen en uitspraken algemene lijnen uit. Het is aan de nationale rechter om die lijnen een plaats te geven binnen de nationale rechtsorde, waarbij rekening kan worden gehouden met de nationale juridische cultuur en de nationale sociaaleconomische en politieke achtergronden.

⁶ EHRM 1 juli 2014 (*S.A.S. t. Frankrijk*), 43835/11; ECLI:NL:XX:2014:475.

3. Werklast

De leden van de CDA-fractie verwijzen naar de opmerking van de regering in de memorie van toelichting dat op korte termijn na invoering van het protocol een verzwaring van de werklast van het EHRM wordt verwacht. Deze leden vragen wat moet worden verstaan onder «korte termijn», of er een indicatie kan worden gegeven van wat een «middellange termijn» is waarop die effecten geneutraliseerd zouden kunnen zijn, en de onderliggende aannames waarop deze indicaties zijn gebaseerd.

De begrippen «korte termijn» en «middellange termijn» laten zich in dit verband niet eenduidig definiëren, net zo min als de term «lange termijn». De bedoelde terminologie wordt internationaal gebruikt in het kader van de toekomst van het EHRM, zonder daarvan een afgebakende beschrijving te geven. Het vastleggen van een specifieke termijn waarop zich positieve werklasteffecten zouden kunnen voordoen is bovendien niet realistisch aangezien de ontwikkeling van instroom van zaken bij het EHRM mede afhankelijk is van andere, autonome factoren waarop met dit adviesrecht geen invloed kan worden uitgeoefend. Vastgesteld kan worden dat het EHRM al langere tijd te kampen heeft met een hoge instroom van zaken en dat verschillende initiatieven in gang zijn gezet om de instroom in te perken en de behandeling van aanhangige zaken te versnellen. Dit heeft ook de aanleiding gevormd om het hervormingsproces van het EHRM in gang te zetten, waarvan de adviesprocedure op grond van Protocol nr. 16 onderdeel vormt. Een ander onderdeel van dit hervormingsproces betreft de invoering met Protocol nr. 14 bij het EVRM van maatregelen met het betrekking tot het scheiden van kansloze en kansrijke klachten (het filteren van klachten), het bieden van een vereenvoudigde procedure voor repetitieve zaken (kloonzaken) en de introductie van een nieuw criterium voor de ontvankelijkheid van klachten.⁷ Ook in het kader van (de goedkeuring van) dat Protocol werd gesproken over maatregelen met effecten op langere termijn op de werkvoorraden van het EHRM, zonder exacte termijnen te duiden. Ook het EHRM zelf spreekt in opiniedocumenten over Protocol nr. 16 in termen van «middellange termijn» en «lange termijn».⁸

In de CDDH-rapportage van 11 december 2015 over de toekomst op lange termijn van het systeem van het EVRM wordt aangegeven dat onder meer de inzet van nieuwe instrumenten door het EHRM, ingevoerd met Protocol nr. 14 bij het EVRM, de inzet van nieuwe werkmethoden door het EHRM en aanpassingen in het procesreglement van het EHRM, heeft geleid tot een significante reductie van de werkvoorraden bij het EHRM. In het bijzonder heeft het EHRM gewerkt aan de aanpak van de werkvoorraad in repetitieve zaken. De toepassing door het EHRM van nieuwe werkmethoden vanaf 2014 heeft geleid tot een reductie van 16% begin 2015 van werkvoorraden in dit type zaken.⁹ Deze ontwikkelingen laten zien dat initiatieven die reeds in gang zijn gezet om de werkvoorraden van het EHRM terug te brengen hun vruchten afwerpen. Protocol nr. 16 vormt onderdeel van deze initiatieven. Hoewel de toekomst zal moeten uitwijzen of ook deze maatregel hieraan bijdraagt – het Protocol is immers nog niet van kracht – dragen de positieve effecten van andere maatregelen bij aan het vertrouwen dat met het totaalpakket aan maatregelen een goede

⁷ Goedkeuring voor Nederland van dit Protocol heeft plaatsgevonden met de Rijkswet van 1 december 2005, houdende goedkeuring van het op 13 mei 2004 te Straatsburg tot stand gekomen Protocol nr. 14.

bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, betreffende wijziging van het controlesysteem van het Verdrag (Trb. 2004, 191 en 285), Stb. 2005, 644.

⁸ Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, ref. no. 3853038, EHRM 2012.

⁹ CDDH report on the longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights, CDDH(2015)R84, Addendum I, nrs. 75–79, 11 december 2015

richting is ingeslagen. Los daarvan zij eraan herinnerd dat de doelstellingen met Protocol nr. 16 zich niet beperken tot het bijdragen aan werklastvermindering van het EHRM, maar mede zien op het versterken van de dialoog tussen de nationale rechter en het EHRM en het bijdragen aan het beginsel van subsidiariteit.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de werklast van het EHRM zich in de afgelopen tien jaar heeft ontwikkeld en wat de belangrijkste factoren zijn die de omvang van de werklast beïnvloeden. Ook vragen deze leden hoe groot naar schatting het jaarlijks aantal adviesaanvragen na invoering van het protocol zal zijn en welke extra kosten daarmee gemoeid zijn. De voornoemde leden vragen voorts hoe groot het effect van de adviezen zal zijn op de werklast van het EHRM als geheel en de vertraging in de afhandeling van de zaken van het EHRM. De leden van de PvdA-fractie vragen naar een inschatting van de aantallen en de situaties waarin Nederlandse rechters een verzoek om advies bij het EHRM zullen indienen. De leden van de SGP-fractie vragen of gegarandeerd is dat er minder zaken bij het EHRM zullen komen.

Het EHRM houdt op de eigen website uitvoerige statistische gegevens bij van onder meer de in- en uitstroom van zaken en het aantal aanhangige zaken.¹⁰ Het aantal bij het EHRM aanhangige zaken laat over de loop der jaren een sterke groei zien. In 2007 bedroeg het aantal bij een rechter van het EHRM (enkelvoudige of meervoudige kamer) aanhangige zaken ca. 79.400. Dit aantal liep vervolgens op tot ca. 151.600 zaken in 2011. Het voortdurend oplopen van de werkvoorraad vormde dan ook een belangrijke aanleiding om maatregelen in te voeren om het werk van het EHRM beter beheersbaar te maken. In het voorgaande is hierop al ingegaan. Vanaf 2012 is een neergaande lijn zichtbaar in de werkvoorraden; in dat jaar waren ca. 128.100 zaken aanhangig. In 2015 was dat verder teruggelopen tot ca. 64.850. In zijn statistische rapportage over 2015 merkt het EHRM zelf op dat de voortdurend dalende lijn deels het gevolg was van aanpassing van het procesreglement (*Rules of the Court*), waarmee strengere eisen werden gesteld aan de klager bij de indiening van een klacht.¹¹ In 2016 liep de werkvoorraad daarentegen weer op tot ca. 79.750 zaken. In zijn statistische rapportage over dat jaar wijt het EHRM deze ontwikkeling onder meer aan een versterkte focus op de afdoening van meer complexe (en daarmee tijdrovende) zaken en aan een verhoging van instroom van klachten.¹² Het aantal aanhangige zaken was per 31 december 2017 teruggelopen tot 56.250, een daling van 29% ten opzichte van de situatie een jaar eerder.¹³

Er kunnen veel verschillende factoren invloed hebben op de omvang van de werklast. Wanneer verder wordt teruggekeken in de tijd, is de stijging van de werkvoorraden voor een belangrijk deel te verklaren doordat steeds meer staten zich bij het EHRM hebben aangesloten. Ook de steeds groter wordende bekendheid van het EHRM en het klachtinstrument zal aan deze ontwikkelingen hebben bijgedragen. In de eerdergenoemde rapportage van 11 december 2015 van het CDDH wordt als mogelijke oorzaak van de groei van het aantal klachtzaken genoemd de toenemende perceptie bij sommige klagers dat het EHRM is te zien als een vierde rechterlijke instantie. Daarnaast wordt in die rapportage gesignaleerd dat de groei mede het gevolg is van «grootschalige EHRM-schendingen als gevolg van gewapende conflicten».

Over de aantallen te verwachten adviesaanvragen bij het EHRM op grond van Protocol nr. 16 zijn geen goed te onderbouwen inschattingen te maken. De aantallen kunnen in ieder geval niet worden gerelateerd aan de instroom van klachten bij het EHRM, aangezien het nieuwe adviesrecht bij

¹⁰ Raadpleegbaar via: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=->.

¹¹ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_ENG.pdf.

¹² http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf.

¹³ http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2017_ENG.pdf.

de nationale rechter rust die in de toepassing ervan een eigen afweging moet maken, terwijl de instroom van reguliere klachten afhankelijk is van rechtzoekenden – die hierin een eigen afweging maken. Ook laat het zich niet vergelijken met de ervaringen bij de prejudiciële procedure bij het HvJEU, gezien het verschil met de adviesprocedure waarop hierboven al is ingegaan. Een grote instroom van adviesaanvragen wordt – zeker in de fase direct na inwerkingtreding van Protocol nr. 16 – niet verwacht, mede gezien het feit dat het Protocol in eerste instantie zal gelden voor 10 staten, de criteria die worden gesteld aan de indiening van een adviesverzoek en omdat het adviesrecht uitsluitend toekomt aan de aangewezen hoogste nationale rechterlijke instanties. In het advies dat de Raad voor de rechtspraak heeft uitgebracht bij dit wetsvoorstel wordt het aantal vanuit Nederland ingediende adviesaanvragen als laag ingeschat. Het zou echter volstrekt speculatief zijn om een inschatting te geven van het totaal adviesaanvragen dat bij het EHRM wordt ingediend. Ook in internationaal verband, bij de totstandkoming van Protocol nr. 16, zijn daarvan geen concrete inschattingen gemaakt. Ten aanzien van de verwachte kosten van een adviesaanvraag bij het EHRM heeft de Raad voor de rechtspraak in zijn advies op dit wetsvoorstel aangegeven dat de extra kosten voor de behandeling van een zaak bij de nationale rechter waarin een advies wordt gevraagd, ongeveer 10.000 euro bedragen. Deze kosten worden onder meer veroorzaakt door de extra tijd die moet worden besteed aan het opstellen van de adviesaanvraag en het informeren van partijen daarover.

De leden van de SGP-fractie vragen of partijen niet toch gemakkelijk zullen kiezen voor een gang naar het EHRM, ongeacht of de nationale rechter het advies van het EHRM volgt, en of hierover mede vanuit de praktijk van de verplichte prejudiciële procedure bij het HvJEU meer duidelijkheid kan worden gegeven.

Het staat partijen in een nationale procedure waarin een advies is gevraagd aan het EHRM geheel vrij om, na de eindbeslissing in de nationale zaak, gebruik te maken van het individuele klachtrecht. Dat recht hebben zij nadrukkelijk ook indien de nationale rechter het advies van het EHRM heeft gevolgd, zij het dat de kans op succes in zo'n procedure niet groot te achten is. Het ligt dan ook voor de hand dat een redelijk handelende partij in een dergelijk geval sneller de afweging zal maken af te zien van een gang naar het EHRM. In het door de Raad van Europa opgestelde *Explanatory Report* bij Protocol nr. 16 is aangegeven dat te verwachten valt dat verzoekschriften van klagende partijen door het EHRM met toepassing van artikel 35 EVRM niet-ontvankelijk worden verklaard of met toepassing van artikel 37 EVRM van de rol worden geschrapt voor zover de nationale rechter het advies van het EHRM heeft gevolgd.¹⁴ Zoals in het voorgaande al is aangegeven, laat een vergelijking met de ervaringen bij de prejudiciële procedure bij het HvJEU zich niet goed maken gezien de grote verschillen tussen de adviesprocedure en de prejudiciële procedure. Daarbij is van belang dat er bij het HvJEU geen klachtprocedure kan worden gevolgd indien er in die zaak door de nationale rechter al prejudiciële vragen zijn voorgelegd aan het HvJEU.

De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre deze nieuwe taak van het EHRM – en de te verwachte toename van werkzaamheden gepaard gaat met een uitbreiding van de middelen waarover het kan beschikken. De leden van de SP-fractie vragen of de regering zo nodig bereid is om het EHRM aanvullende financiële middelen ter beschikking te stellen indien blijkt dat ook na invoering van Protocol nr. 16 de werklast van het EHRM en de doorlooptijden hoog blijven.

De middelen voor het EHRM maken integraal deel uit van de begroting van de Raad van Europa. In de onderhandelingen over de begroting pleit

¹⁴ Explanatory Report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, nr. 26.

Nederland altijd voor adequate middelen voor het EHRM. Daarnaast heeft de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa een *special account* geopend waar lidstaten een extra bijdrage kunnen leveren om het EHRM in staat te stellen achterstanden weg te werken. In de afgelopen jaren hebben meer dan twintig staten, waaronder Nederland, aan dit *special account* bijgedragen. Indien de behoefte aan extra middelen blijft bestaan zal een aanvullende Nederlandse bijdrage ook in de toekomst worden gezien.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat naar verwachting de afwegingen zijn die het EHRM zal maken bij de prioritering van de beantwoording van adviesvragen boven de reguliere behandeling van individuele klachten. In opiniedocumenten uit 2012 en 2013 in het kader van de totstandkoming van Protocol nr. 16 heeft het EHRM aangegeven dat van de adviesmogelijkheid zoals geregeld in dit Protocol alleen gebruik gemaakt moet worden in belangrijke zaken, waarin principiële kwesties of vraagstukken van algemeen belang aan de orde komen die verband houden met de uitleg van het EVRM, of in zaken die potentiële systematische of structurele problemen aan het licht brengen. Daarbij heeft het EHRM tevens aangegeven dat dergelijke zaken per definitie om prioriteit vragen. Het EHRM heeft in het kader van de totstandkoming van het Protocol de noodzaak van het spoedig afhandelen van adviesverzoeken dan ook benadrukt.¹⁵ Uiteindelijk is het aan het EHRM zelf om de prioriteiten in zaaksbehandeling te bepalen, waarbij meeweegt welke achterliggende vraagstukken spelen bij adviesverzoeken en welke andere zaken bij het EHRM aanhangig zijn.

4. Analyse hoogste nationale gerecht

De leden van de CDA-fractie vragen welke ruimte de nationale rechter daadwerkelijk heeft om in dialoog te treden met het EHRM en welke bezwaren er zijn voor de nationale rechter om in de adviesaanvraag de eigen analyse te presenteren. Deze leden informeren of het mogelijk is om bij tussenuitspraak de eigen analyse vast te stellen en die vervolgens aan het EHRM voor te leggen en of dit meer ruimte voor een dialoog zou kunnen creëren.

Op de mogelijkheden die met Protocol nr. 16 worden geboden aan de nationale rechter om in dialoog te treden met het EHRM is in het voorgaande, naar aanleiding van eerdere vragen van de leden van de CDA-fractie, al ingegaan. Daarbij is aangegeven dat, waar de nationale rechter op dit moment feitelijk geen mogelijkheden heeft voor een actieve dialoog, deze mogelijkheid hem wel wordt geboden met dit Protocol. Daarbij komt aan de nationale rechter bovendien in vergaande mate een regierol toe: binnen de kaders gesteld door het Protocol bepaalt de nationale rechter of en zo ja welke vragen aan het EHRM worden voorgelegd en kan hij die dialoog mede beïnvloeden door het geven van een eigen analyse van het toepasselijke EVRM-recht. Het biedt de nationale rechter bovendien de mogelijkheid om bijvoorbeeld aan te geven welke onderdelen van een bestaande jurisprudentielijn van het EHRM onvoldoende duidelijk zijn of tegen welke problemen of beperkingen hij aanloopt bij de toepassing van een bestaande jurisprudentielijn. Het Protocol laat daarbij veel ruimte aan invulling door de nationale rechter, zij het dat er wel enige eisen worden gesteld aan de adviesaanvraag. Het is geheel aan de nationale rechter zelf om af te wegen in hoeverre met de in de adviesaanvraag opgenomen analyse van EVRM-recht het risico bestaat dat afbreuk wordt gedaan aan de eigen rechterlijke onafhankelijkheid. Protocol 16 grijpt niet in de nationale procesrechtelijke regels in. Dat houdt onder meer in dat het Protocol zelf

¹⁵ Reflection paper on the proposal to extend the court's advisory jurisdiction, ref. no. 3853038, nrs. 22 en 39; Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention, nr. 13.

niet gaat over de vraag of in de nationale zaak bij tussenuitspraak een eigen analyse van het EVRM-recht wordt vastgesteld om deze vervolgens aan het EHRM voor te leggen.

5. Feitenrelaas

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering van mening is dat, voor zover de feiten nog niet in rechte zijn vastgesteld, partijen in de nationale procedure te allen tijde het recht zouden moeten hebben om zich uit te spreken over het feitenrelaas zoals dit zal worden voorgelegd aan het EHRM. Ook vragen deze leden welke gevolgen het heeft als de nationale rechter uiteindelijk andere feiten vaststelt. Voorts vragen de aan het woord zijnde leden of de regering het wenselijk acht dat het feitenrelaas eerst via een tussenuitspraak wordt vastgesteld voordat het EHRM om advies wordt gevraagd en wat een dergelijke handelwijze betekent voor (de positie van) procespartijen.

Hierboven is al opgemerkt dat Protocol nr. 16 niet ingrijpt in de nationale procesrechtelijke regels. Het Protocol gaat dus ook niet over de vraag of in de nationale zaak het feitenrelaas kan of moet worden vastgesteld in een tussenbeslissing alvorens een adviesverzoek in te dienen. Het is in de eerste plaats aan de nationale rechter om de weg te kiezen hoe om te gaan met het aan het EHRM voor te leggen feitenrelaas. In gevallen waarin in de procedure bij de hoogste nationale rechter de vaststelling van feiten nog onderdeel vormt van die procedure, valt op voorhand niet uit te sluiten dat de betreffende nationale rechter uiteindelijk, na het uitbrengen van het advies door het EHRM, de feiten anders vaststelt. Wat hiervan de consequenties kunnen zijn voor de uitspraak in de nationale zaak valt in zijn algemeenheid niet te zeggen. De beantwoording door het EHRM van de aan hem voorgelegde rechtsvraag kan van dien aard zijn dat het eventueel anders vaststellen van de feiten door de nationale rechter geen invloed heeft op de eindbeslissing in de nationale zaak. Hierbij dient bedacht te worden dat het feitenrelaas uitsluitend ertoe dient een context te bieden waarbinnen het EHRM een adviesaanvraag kan behandelen. Het is uiteindelijk aan de nationale rechter om de in het advies van het EHRM uitgezette lijn toe te passen en te vertalen naar de nationale rechtsorde en de bij hem aanhangige zaak.

De leden van de CDA-fractie wijzen op de mogelijkheid voor het EHRM om in het kader van de behandeling van de adviesaanvraag partijen uit te nodigen hun relaas van de feiten te geven. Deze leden vragen of het hierbij alleen om een mogelijkheid gaat of dat dit een vereiste is. En als het een vereiste is wensen deze leden te vernemen of het hierbij gaat om een verdragsvereiste of een informele verantwoordelijkheid van het EHRM als goed rechter. Voorts wensen de aan het woord zijnde leden te vernemen of een verklaring van partijen schriftelijk kan worden afgedaan of dat een mondelinge zitting vereist of gewenst is, welke invloed de vaststelling van betwiste feiten door het EHRM vervolgens heeft op de nationale procedure en de definitieve vaststelling van feiten door de nationale rechter. Tot slot vragen de leden van de CDA-fractie in dit verband of er nog wel sprake is van *equality of arms* wanneer partijen niet in de gelegenheid zijn gesteld hun zaak voor het EHRM te bepleiten en het EHRM vervolgens in zijn advies tot een conclusie komt waaraan het zich in een latere klachtprocedure gebonden acht.

In artikel 3 van Protocol nr. 16 is bepaald dat de Commissaris voor de Mensenrechten van de Raad van Europa en de bij het EVRM aangesloten staat van de verzoekende rechter het recht hebben om schriftelijk commentaar in te dienen en elke hoorzitting bij te wonen. Het EHRM kan daarnaast, in het belang van een goede rechtsbedeling, een andere bij het EVRM aangesloten staat of een andere persoon uitnodigen eveneens schriftelijk commentaar in te dienen of een hoorzitting bij te wonen. Hieruit volgt dat alleen bepaalde partijen het *recht* hebben schriftelijke

commentaren in te dienen en hoorzittingen bij te wonen. Aan een particuliere partij in een rechtsgeding waarin de nationale rechter besluit om advies te vragen aan het EHRM komt de mogelijkheid van schriftelijk commentaar of het bijwonen van hoorzittingen uitsluitend toe wanneer het EHRM betrokkene daartoe uitnodigt. In het *Explanatory Report* bij het Protocol wordt aangegeven dat het de verwachting is dat partijen in de zaak waarin het advies wordt gevraagd door het EHRM zullen worden uitgenodigd deel te nemen aan de voorbereidingen op het advies.¹⁶ In een opinie die is uitgebracht in het kader van de totstandkoming van Protocol nr. 16 heeft het EHRM zelf aangegeven dat het, gelet op het beginsel van *equality of arms*, voor de hand ligt dat partijen in de nationale procedure door hem worden betrokken in de adviesprocedure. Het EHRM heeft hierbij aangegeven voor zich te zien dat dit wordt opgenomen in het eigen procesreglement.¹⁷

Wanneer het EHRM partijen uitnodigt tot het indienen van schriftelijk commentaar of het geven van een mondelinge toelichting, zal dat er voor het EHRM toe dienen om inzichten te verkrijgen over de in het kader van de adviesaanvraag voorgelegde rechtsvragen. Omdat de beantwoording van die rechtsvragen door het EHRM van belang zijn voor de uiteindelijke afdoening van de zaak door de nationale rechter, kan er ook een belang voor partijen in die nationale procedure zijn om zich in de adviesprocedure uit te spreken over (de beantwoording van) de rechtsvragen. Zoals hiervoor al is aangegeven, dient het feitenrelaas ertoe het EHRM een context te geven waarbinnen een aan hem voorgelegde vraag speelt. Dat staat vervolgens los van wat zich voordoet in de nationale procedure wanneer het advies eenmaal is uitgebracht.

Na ontvangst van het advies van het EHRM zal de nationale rechter de bij hem aanhangige zaak afdoen op basis van door hem vastgestelde feiten of de door de hoogste feitelijke nationale rechterlijke instantie vastgestelde feiten. Daarbij zal hij het advies van het EHRM, of onderdelen daarvan, betrekken zoals hem dat op dat moment geraden voorkomt. Het advies is niet bindend. Wanneer partijen zich om welke reden dan ook niet met de uitspraak van de nationale rechter kunnen verenigen, hebben zij de mogelijkheid gebruik te maken van hun individueel klachtrecht bij het EHRM waarbij zij de zaak in volle omvang kunnen bepleiten. Daarbij hebben zij ook ten volle de mogelijkheid zich uit te spreken over het feitencomplex. De stelling dat het EHRM zich in een latere klachtprocedure gebonden acht aan zijn eerdere advies kan tot op zekere hoogte worden gevolgd. Het ligt inderdaad in de lijn der verwachtingen dat het EHRM in een klachtprocedure de in een eerdere adviesprocedure uitgezette interpretatielijnen zal vasthouden. Daarbij moet evenwel worden bedacht dat het EHRM in een klachtprocedure de voorliggende zaak op diens specifieke feiten en omstandigheden beoordeelt in het licht van de vraag of in de betreffende casus sprake is van een schending van het EVRM. Partijen in de zaak hebben daarbij de mogelijkheid om alle feiten en omstandigheden aan het EHRM aan te dragen die zij van belang achten voor de beoordeling van die vraag. De adviesprocedure dient er *niet* toe om het EHRM in een vroegtijdig stadium te brengen tot een oordeel of er sprake is van een schending van het EVRM in een specifieke casus. Het beoogt *wel* te bereiken dat er vroegtijdig duidelijkheid kan worden verkregen in principiële rechtsvragen aangaande de interpretatie of toepassing van het EVRM en de daarbij behorende protocollen. Het kan inderdaad voorkomen dat partijen in twee fasen van hun juridisch geschil te maken krijgen met het EHRM: eenmaal in een adviesprocedure op grond van Protocol nr. 16 en eenmaal in het kader van de behandeling van een bij het EHRM ingediende klacht. Dat is een consequentie van het

¹⁶ Explanatory Report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, nr. 20.

¹⁷ Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention, nr. 10.

feit dat het bij de procedure op grond van Protocol nr. 16 nadrukkelijk om een adviesmogelijkheid gaat, waarbij het advies niet bindend is voor de nationale rechter. Daarbij dient echter te worden bedacht dat deze adviesmogelijkheid met name dienstig is voor een nationale rechter om een reeks van vergelijkbare (al dan niet toekomstige) zaken af te doen en de meerwaarde van een ontvangen advies in dat geval verder strekt dan alleen toepassing ervan in de zaak die de aanleiding gaf tot de adviesaanvraag.

6. Procedure na advisering en eventuele effecten

De leden van de CDA-fractie gaan in op de procedure na advisering door het EHRM. Terecht merken zij op dat na deze advisering de hoogste nationale rechter bij wie de zaak aanhangig is het advies met inachtneming van de nationale juridische cultuur en sociaaleconomische en politieke achtergrond kan toepassen en dat derhalve nog een beoordeling door de rechter op nationaal niveau moet worden gemaakt. Deze leden vragen hoe dit zich verhoudt tot de eerder besproken «correcte» uitleg van het EVRM.

Op hetgeen bedoeld wordt met «correcte» uitleg van het EVRM is in het voorgaande mede naar aanleiding van eerdere vragen van de leden van de CDA-fractie al ingegaan. Daarbij is aangegeven dat het EHRM met zijn advies – op basis van aan hem voorgelegde principiële rechtsvragen over de uitleg van het EVRM – een interpretatie van het EVRM geeft ten einde te bevorderen dat de nationale rechter kan komen tot een juiste toepassing van het verdrag. Het EHRM zet hiermee in zijn advies algemene lijnen uit die vervolgens door de nationale rechter moeten worden vertaald naar de eigen jurisprudentie, zodat een en ander zo goed mogelijk past in de nationale rechtsorde.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of partijen in een procedure waarin advies wordt gevraagd aan het EHRM te allen tijde in de gelegenheid moeten worden gesteld zich in rechte uit te laten over het gegeven advies, alvorens een einduitspraak wordt gedaan door de hoogste nationale rechter.

Zoals in het voorgaande al is opgemerkt, grijpt Protocol nr. 16 niet in het nationale procesrecht in. Gezien het beginsel van *equality of arms* ligt het in de rede dat de nationale rechter procespartijen de gelegenheid biedt om zich uit te laten over het gegeven advies, alvorens tot een uitspraak te komen. Het is evenwel aan de nationale rechter hierin een beslissing te nemen.

De leden van de CDA-fractie geven aan bevreesd te zijn voor de voorbeeldwerking in geval de Nederlandse rechter een advies van het EHRM niet opvolgt. Zij vragen of dit vervolgens zowel binnenslands als in het bredere verband van de Raad van Europa averechts gaat werken en of dit vervolgens niet negatief inwerkt op de vrijheid die de Nederlandse rechter voelt om een advies te negeren als daartoe aanleiding wordt gezien.

Het ingaan op de eventuele gevolgen van een mogelijk afwijken door de Nederlandse rechter van een advies van het EHRM zou een in hoge mate speculatief karakter hebben. Het niet-bindend karakter van het advies van het EHRM vormt een kernelement van Protocol nr. 16 en sluit ook aan bij de rol van de nationale rechter als primaire toetsers aan het EVRM. Een ander, hiermee samenhangend, kernelement is dat na de eindbeslissing door de nationale rechter voor partijen in de nationale procedure de mogelijkheid bestaat om hun individuele klachtrecht uit te oefenen en hun zaak ter toetsing voor te leggen aan het EHRM. Gelet op deze kaders deelt de regering niet de vrees van een mogelijke averechtse voorbeeldwerking zoals door de aan het woord zijnde leden wordt betoogd.

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering niet bevreesd is dat de adviesprocedure door bepaalde lidstaten gebruikt kan worden om een lopende nationale procedure te vertragen.

Het kan voorkomen dat in een nationale procedure een van de in die zaak betrokken partijen, om welke redenen dan ook, de nationale rechter vraagt om het indienen van een adviesaanvraag bij het EVRM. Het is echter uitsluitend aan de nationale rechter om een afweging te maken en te beslissen over een adviesaanvraag. In die afweging dient hij de vertraging in de nationale procedure die hierdoor ontstaat te betrekken en dient hij te bezien of deze omstandigheid opweegt tegen het nut van een adviesaanvraag. Er gelden op grond van artikel 1 van Protocol nr. 16 bovendien criteria voor het kunnen indienen van een advies, waaronder het met redenen omkleden van het adviesverzoek. Het EHRM beoordeelt vervolgens het verzoek aan deze criteria en kan (gemotiveerd) weigeren een verzoek in behandeling te nemen. Gelet op deze omstandigheden deelt de regering de genoemde vrees niet.

7. Duur nationale procedures

De leden van de CDA-fractie wijzen op de omstandigheid dat een adviesprocedure leidt tot vertraging in de nationale procedure, waarbij door het tijdverloop onomkeerbare nadelige gevolgen voor partijen ontstaan of dit anderszins tot onacceptabele gevolgen of risico's leidt. Deze leden vragen welke mogelijkheden de regering ziet om in een dergelijke situatie recht te kunnen doen aan zowel het belang om een advies te vragen aan het EHRM als het belang om een geschil spoedig te beslechten. Meer in het bijzonder vragen zij of het tot de mogelijkheden behoort om gedurende de adviesprocedure een voorlopige voorziening te treffen om mogelijke nadelige effecten van de vertraging te mitigeren. De leden van de SP-fractie vragen of er naar de mening van de regering voldoende zekerheid bestaat dat het EHRM binnen een redelijke termijn de adviesaanvraag zal afhandelen.

Met hun opmerkingen en vragen wijzen de aan het woord zijnde leden terecht op een nadeel van het inzetten van een adviesprocedure. De kwestie van de gevolgen voor de nationale procedure door tijdsverloop zijn veelvuldig aan bod gekomen bij de totstandkoming van Protocol nr. 16. In het *Explanatory Report* bij het Protocol wordt aangegeven dat onnodige vertragingen in de adviesprocedure ook vertragingen veroorzaken in de nationale procedure, en daarom moeten worden vermeden. Daarbij wordt vermeld dat de prioritering van de behandeling van zaken een verantwoordelijkheid van het EHRM zelf is, maar dat de aard van de procedure wel meebrengt dat het voor de hand ligt dat het EHRM prioriteit geeft aan de behandeling van adviesaanvragen.¹⁸ In een opinie in het kader van de totstandkoming van het Protocol heeft het EHRM aangegeven dat het, gelet op de vertraging die optreedt in de nationale procedure, van groot belang is dat de adviesprocedure in een redelijk korte tijd wordt afgerond en dat er daarom een zekere mate van prioriteit aan moet worden gegeven. Het EHRM heeft daarbij aangegeven dat het de noodzaak van snelle en efficiënte afhandeling van adviesaanvragen accepteert en dat dit ook de medewerking vergt van alle betrokkenen.¹⁹ Daarbij is nog van belang dat voor de behandeling van een adviesaanvraag vereist is dat het gaat om principiële vragen inzake de uitleg of toepassing van de rechten en vrijheden die zijn omschreven in het EVRM of de Protocollen daarbij, hetgeen de reikwijdte van de regeling van Protocol nr. 16 beperkt en tevens onderstreept dat wanneer dergelijke

¹⁸ Explanatory Report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, nr. 17.

¹⁹ Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention, nr. 13.

principiële vragen voorliggen deze per definitie vragen om prioriteit en een snelle afhandeling.²⁰

Met het vragen van advies aan het EHRM treedt ontegenzeggelijk vertraging op in de nationale procedure. Daar staat tegenover dat indien de nationale rechter een zaak afdoet overeenkomstig het door het EHRM gegeven advies, de kans groter is dat partijen vervolgens afzien van het indienen van een klacht bij het EHRM. Dit spaart de tijd en kosten van een klachtprocedure uit. Uiteindelijk zal de nationale rechter hierin een afweging moeten maken. De nationale rechter kan de doorloop van de afhandeling van de adviesaanvraag bevorderen door een zo goed mogelijke onderbouwing van het verzoek, het zo uitputtend mogelijk verstrekken van juridische en feitelijke achtergronden van de zaak en het aandragen van een eigen analyse van het toepasselijke EVRM-recht. De procedure van Protocol nr. 16 grijpt niet in de nationale procesrechtelijke regels in en staat er bijvoorbeeld niet aan in de weg dat een nationale rechter, al dan niet om mogelijke nadelige effecten van vertraging te mitigeren, voorafgaand aan de adviesaanvraag een voorlopige voorziening of andere maatregel treft.

De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere onderbouwing van de verwachting dat het EHRM de effecten van de adviesprocedure op de duur van de nationale procedure niet zal betrekken bij de beoordeling van berechting binnen een redelijke termijn. De aan het woord zijnde leden verwijzen daarbij naar de verschillen in de aard van de prejudiciële procedure bij EHRM en het HvJEU.

Voor nationale rechters bestaat in bepaalde gevallen een verplichting om zich tot het HvJEU te wenden, terwijl Protocol nr. 16 nadrukkelijk *geen* verplichting omvat voor de hoogste nationale rechters om vragen voor te leggen aan het EHRM. Dit neemt evenwel niet weg dat er in beide gevallen sprake is van een situatie waarin een nationale procedure wordt stilgelegd om een internationaal gerecht te verzoeken zich te buigen over vragen omtrent de uitleg van verdragsbepalingen voordat de nationale rechter beslist in de zaak waarin die vragen opkomen. Per definitie heeft zich nog geen jurisprudentie kunnen ontwikkelen over de vraag in hoeverre verdragingen in de nationale procedure kunnen worden toegerekend aan een staat in geval een adviesprocedure op grond van Protocol nr. 16 is ingediend; het Protocol is nog niet inwerking getreden. Derhalve ligt het voor de hand om voor de beantwoording van die vraag te rade te gaan bij jurisprudentie van het EHRM die zich heeft ontwikkeld rondom de prejudiciële procedure bij het HvJEU, waarbij zij aangetekend dat er ook binnen het EU-recht situaties zijn waarin er voor nationale rechters de mogelijkheid – en dus geen verplichting – bestaat om zich tot het HvJEU te wenden. Als het gaat om jurisprudentie van het EHRM op dit punt is de met de zaak *Pafitis* tegen Griekenland ingezette lijn van belang. Daaruit volgt dat de periode die gemoeid is met een prejudiciële procedure voor het HvJEU niet voor rekening van de Staat kon komen bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van schending van artikel 6 EVRM als gevolg van een verhoogde doorlooptijd in de nationale procedure.²¹

De leden van de SP-fractie vragen of de regering hun opvatting deelt dat een advies van het EHRM binnen uiterlijk zes maanden na indiening van de aanvraag ervan gegeven dient te worden en of zij de opvatting deelt dat een vertraging van twee jaar als gevolg van een adviesaanvraag onredelijk lang is.

Gelet op de mogelijke nadelen voor partijen in een nationale procedure als gevolg van tijdverloop door een adviesaanvraag is de regering voorstander van zo spoedig mogelijke advisering en het met prioriteit behandelen van adviesaanvragen door het EHRM. In het voorgaande is al

²⁰ Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction, nr. 39.

²¹ EHRM 26 februari 1998 (*Pafitis t. Griekenland*), 20323/92; ECLI:NL:XX:1998:AD4549.

aandacht besteed aan de opvattingen die hierover vanuit de Raad van Europa en het EHRM zelf naar voren zijn gekomen bij de totstandkoming van Protocol nr. 16. Mede omdat het EHRM uiteindelijk zelf over de eigen prioritering gaat, en dus over de adviestermin, ziet de regering geen ruimte om zich op het standpunt te stellen dat een advies uiterlijk binnen zes maanden na indiening van de adviesaanvraag gedaan moet worden. Het innemen door de regering van dit standpunt zou afbreuk kunnen doen aan de noodzakelijke rechterlijke onafhankelijkheid van het EHRM. Los daarvan kunnen de omstandigheden van het geval meebrengen dat het EHRM zich in bepaalde gevallen genoodzaakt ziet om in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van het advies langere tijd te besteden aan een adviesaanvraag, bijvoorbeeld gelet op de ingewikkeldheid van de materie, de ernst van de principiële vragen die voorliggen en het aantal partijen dat in de nationale procedure betrokken is. De stelling dat een vertraging van twee jaar zonder meer onredelijk lang is, kan dan ook niet worden gedeeld. De vraag wat een redelijke termijn is voor een adviesprocedure is uiteindelijk afhankelijk van alle factoren van het specifieke geval en kan derhalve van zaak tot zaak verschillen.

8. Verhouding tussen EVRM en EU-Handvest

De leden van de PvdA-fractie gaan in op de situatie dat in een nationale procedure zowel een prejudiciële procedure onder EU-recht geldt als de mogelijkheid tot een adviesaanvraag aan het EHRM. Deze leden vragen onder welke omstandigheden in een voorkomend geval een nationale rechter eerder een advies aan het HvJEU dan aan het EHRM zal vragen. Ook vragen deze leden aan te geven op welke gronden de regering al dan niet de opvatting van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk deelt dat het niet wenselijk is dat de nationale rechter beide Hoven vraagt om nadere uitleg van de inhoud van grondrechten. Indien op een onderwerp waarover het Unierecht zich uitstrekt een grondrecht in het geding is dat zowel onder het EVRM als onder het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU-handvest) wordt beschermd, kan de mogelijkheid om op grond van Protocol nr. 16 een adviesprocedure te starten samenlopen met een verplichting voor de nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU. Als vertrekpunt geldt dat het inderdaad niet wenselijk is dat een nationaal gerecht aan twee internationale instanties tegelijkertijd vragen voorlegt. Het is evenwel aan de nationale rechter om te bepalen hoe in een specifiek geval met deze samenloop moet worden omgegaan. Van een verplichting om zich tot beide instanties te richten kan geen sprake zijn, gezien het facultatieve karakter van de procedure van Protocol nr. 16. Met het Protocol wordt geen afbreuk gedaan aan de prejudiciële procedure als bedoeld in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en de verplichtingen die op grond daarvan gelden voor de nationale rechters die in laatste instantie uitspraak doen. De leden van de PvdA-fractie vragen of de Europese Unie, indien deze in de toekomst alsnog partij zal worden bij het EVRM, als zodanig kan toetreden tot Protocol nr. 16, zodat ook het HvJEU adviesaanvragen bij het EHRM kan indienen. Bij de huidige stand van voorbereiding van de toetreding van de EU tot het EVRM bestaat geen voornemen tot toetreding tot Protocol nr. 16.

9. Ratificatie

De leden van de SP-fractie vragen welke mogelijkheden de regering ziet om andere landen ertoe te bewegen Protocol nr. 16 te ondertekenen. In het kader van de Raad van Europa kan Nederland landen oproepen partij te worden bij het Protocol. Nadat ook Nederland het Protocol heeft

geratificeerd, kunnen andere landen aan de hand van opgedane ervaringen worden aangemoedigd partij te worden.

De leden van de PvdA-fractie en SGP-fractie vragen naar het aantal huidige ondertekeningen en ratificaties door lidstaten. De leden van de SGP-fractie vragen daarnaast welke landen op dit moment het voornemen hebben Protocol nr. 16 goed te keuren en of er landen zijn die expliciet hebben besloten af te zien van goedkeuring of overwegen daarvan af te zien.

Via de website van de Raad van Europa en de Nederlandse verdragenbank kan een actueel overzicht worden verkregen van staten die het Protocol hebben ondertekend en geratificeerd.²² Hieruit blijkt dat op het moment van opstellen van deze memorie van antwoord achttien staten het Protocol hebben ondertekend.²³ Acht staten hebben het Protocol geratificeerd.²⁴ De situatie in andere landen is zeer divers. Verschillende landen, waaronder Oostenrijk, Denemarken, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Rusland en Zweden, hebben voorlopig geen plannen om tot ondertekening of ratificatie over te gaan, bijvoorbeeld omdat zij praktijkervaringen met de toepassing van het Protocol willen afwachten. In andere landen loopt een proces van ratificatie, waaronder in Frankrijk, Griekenland, Italië, Noorwegen en Turkije. Landen als België en Tsjechië hebben ondertekening nog in overweging.

10. Overige

De leden van de CDA-fractie vragen of een individuele klacht in een zaak waarin eerder advies is uitgebracht door het EHRM wordt voorgelegd en behandeld door de gewone kamer van het EHRM of door de Grote Kamer. Ook vragen zij of in dat geval behandeling plaatsvindt in dezelfde samenstelling. Voorts wensen deze leden te vernemen wat dit betekent voor de beoordeling van een dergelijke klacht.

Op grond van artikel 2, tweede lid, van Protocol nr. 16 wordt op een in behandeling genomen adviesverzoek advies uitgebracht door de Grote Kamer. Het Protocol bevat verder geen bepalingen over de soort kamer of de samenstelling ervan wanneer in een zaak waarin eerder een advies is gegeven op enig moment een klacht wordt ingediend. Het EHRM kan hiertoe, binnen de kaders van Titel II van het EVRM, zelf regels stellen in het eigen procesreglement (*Rules of Court*). Daarbij kan onder meer van belang zijn dat regel 72 van de *Rules of Court* bepaalt dat wanneer in een zaak voor een gewone kamer een serieuze vraag speelt die van invloed is op de interpretatie van het EVRM of de daarbij behorende Protocollen, deze kamer de zaak in beginsel kan doorverwijzen naar de Grote Kamer. Indien de nationale rechter in zijn uitspraak het advies van het EHRM heeft opgevolgd is het de verwachting dat het sneller zal voorkomen dat het EHRM vervolgens bij hem ingediende klachten met toepassing van artikel 35 EVRM niet-ontvankelijk verklaart of met toepassing van artikel 37 EVRM van de rol schrapt.²⁵ Dit blijft uiteindelijk altijd ter beoordeling van het EHRM.

De leden van de SGP-fractie vragen waarom in de praktijk weinig gebruik wordt gemaakt van de adviesbevoegdheid van het EHRM op verzoek van het Comité van Ministers. Ook vragen zij of het niet logischer is om na te denken over de invulling of reikwijdte van deze bevoegdheid.

²² http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=jsQZGkiM en <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Treaty/Details/012861.html>.

²³ Albanië, Armenië, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Georgië, Italië, Litouwen, Nederland, Noorwegen, Moldavië, Roemenië, San Marino, Slovenië, Slowakije, Turkije en Oekraïne.

²⁴ Albanië, Armenië, Estland, Finland, Georgië, Litouwen, San Marino en Slovenië.

²⁵ Explanatory report, nr. 26.

Het nu op grond van het EVRM bestaande recht om advies te vragen aan het EHRM vertoont belangrijke verschillen met de in Protocol nr. 16 geregelde adviesprocedure. Een onderzoek naar de achtergronden van het (niet) gebruiken van de bestaande adviesmogelijkheid is niet vooraf gegaan aan de totstandkoming van Protocol nr. 16. Als een mogelijke oorzaak van het beperkt gebruik van de bestaande adviesprocedure op grond van artikel 47 e.v. EVRM kan mogelijk worden aangewezen het feit dat de adviesaanvraag geen betrekking mag hebben op vragen die verband houden met de inhoud of strekking van de in Titel I van het EVRM en de Protocollen daarbij omschreven rechten en vrijheden. Protocol nr. 16 ziet op andersoortige adviezen, die juist *wel* betrekking hebben op de nadere interpretatie van rechten en vrijheden, neergelegd in het EVRM en de Protocollen daarbij. In dit verband zij voorts verwezen naar de brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 11 januari jl. inzake de uitvoering van de motie van het lid Van der Staaij van de Tweede Kamer over het bevorderen van een betere toepassing van de waarborgfunctie van de mensenrechten door het Comité van Ministers.²⁶

De leden van de SGP-fractie vragen of overwogen is te bepalen dat de nationale hoogste rechter, gehoord het advies van het EHRM, een eindspraak doet.

In het kader van de voorbereiding van het Protocol is onder meer gesproken over de vraag of advisering door het EHRM moet leiden tot een beperking van de mogelijkheid om na de uitspraak door de nationale rechter een klacht in te dienen bij het EHRM in de zaak die heeft geleid tot de adviesaanvraag.²⁷ Uiteindelijk is niet voor een beperking gekozen, onder meer omdat het individueel klachtrecht centraal staat in het systeem van het EVRM en daarom niet moet worden beperkt. Bovendien woog mee dat een advies van het EHRM ziet op beantwoording van vragen over interpretatie van het EVRM en de Protocollen daarbij, terwijl het EHRM in geval van een individuele klacht aan de hand van de specifieke casus beoordeelt of er in die zaak sprake is van schending van een van de rechten die het EVRM beoogt te beschermen. Wel heeft deze discussie ertoe geleid dat in het *Explanatory Report* bij Protocol nr. 16 de verwachting is uitgesproken dat, wanneer een klacht wordt ingediend in een zaak die eerder tot een advies van het EHRM heeft geleid en waarin de nationale rechter het advies heeft gevolgd, het EHRM die klacht met toepassing van artikel 35 EVRM niet-ontvankelijk verklaart of met toepassing van artikel 37 EVRM van de rol schrappt.²⁸

De leden van de SGP-fractie vragen hoe wordt voorkomen dat het EHRM steeds politieker gaat opereren en of het niet minstens zo politiek is om te beslissen een adviesaanvraag niet in behandeling te nemen?

De gedachte dat het EHRM met Protocol nr. 16 politiek zou (kunnen) gaan handelen wordt niet gedeeld. Het is de nationale rechter die bepaalt of aan het EHRM een adviesaanvraag wordt voorgelegd. Deze adviesaanvraag moet betrekking hebben op een concrete, bij die nationale rechter aanhangige zaak, waaruit een principiële rechtsvraag over de uitleg of toepassing van het EVRM of de daarbij behorende protocollen voortvloeit. Uiteindelijk zal de in de betreffende zaak voorliggende kwestie dus moeten worden vertaald naar een juridische vraag. Niet valt uit te sluiten dat achter zo'n zaak of de daarin gestelde vraag een vraagstuk van nationaal-politieke aard schuil gaat. Dat kan zich echter nu ook al voordoen in een zaak waarin bij het EHRM een klacht wordt ingediend

²⁶ Kamerstukken II 2017/18, 32 735, 177.

²⁷ David Milner, *Protocols no. 15 and 16 to the European Convention on Human Rights in the context of the perennial process of reform: a long and winding road*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1/2014, pp. 19–51, op pp. 47–48.

²⁸ Explanatory Report Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, nr. 26.

over schending van het EVRM. Het ligt dan ook in de rede dat het EHRM, ook in het geval er mogelijk sprake is van nationaal-politieke factoren, het adviesverzoek strikt juridisch benadert en zich beperkt tot een juridische interpretatie van het EVRM.

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus