

# **Implementatie van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM in nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek**

**Prof. mr. J.H. Gerards & mr. dr. J.W.A. Fleuren**  
**Radboud Universiteit Nijmegen**

## **SAMENVATTING**

### **Aanleiding, onderzoeksvragen en aanpak**

De invloed van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) op het Nederlandse recht en op de Nederlandse rechtspraak is groot. Vaak worden twee veronderstellingen aangevoerd als verklaring hiervoor. Enerzijds wordt aangenomen dat de traditionele openheid van Nederland voor het internationale recht verantwoordelijk is voor de sterke doorwerking, in combinatie met het verbod om formele wetten te toetsen aan de Grondwet. Anderzijds wordt een verklaring gezocht in de activistische houding van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en de toegenomen impact van zijn rechtspraak. Juist door de bijzondere constitutionele kenmerken van het Nederlandse systeem, zo is vervolgens de aanname, werkt de vergaande EHRM-rechtspraak direct en indringend in de Nederlandse rechtsorde door.

De doorwerking van internationaal recht via de nationale rechtspraak, in het bijzonder van het EVRM en de EHRM-rechtspraak, is sinds enkele jaren voorwerp van discussie. Om een goede feitelijke basis te kunnen verschaffen voor deze discussie heeft het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC), op verzoek van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, het voorliggende onderzoek laten uitvoeren. In dit onderzoek staat de wisselwerking centraal tussen, enerzijds, constitutionele systemen van doorwerking van internationaal recht en, anderzijds, de manier waarop en de mate waarin de nationale rechter toetst aan, of anderszins rekening houdt met, het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. De voorliggende studie heeft zich geconcentreerd op een vijftal onderzoeksvragen:

1. Welke eisen stelt het EHRM aan de nationale doorwerking van het EVRM en de toepassing van de EHRM-rechtspraak en hoeveel ruimte laat het EHRM voor nationale eigenheid?
2. Op welke wijze voorziet het constitutioneel recht in de doorwerking van het internationaal recht in het algemeen, en van het EVRM in het bijzonder, in de nationale rechtsorde?
3. Welke constitutionele bevoegdheden en technieken gebruiken nationale rechters om te bevorderen dat de staat voldoet aan zijn verplichtingen onder het EVRM?
4. Hoe gaan nationale rechters om met de rechtspraak van het EHRM en wat is de invloed van de EHRM-jurisprudentie op de nationale rechtspraak?
5. In welke mate is er op nationaal niveau discussie over het EHRM en zijn jurisprudentie en, als die er is, in hoeverre heeft deze invloed op debatten over bevoegdheden van de nationale rechter?

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, is voor de onderhavige studie gekozen voor een tweeledige onderzoeksopzet. In de eerste plaats is onderzocht welke eisen het EHRM aan nationale rechtspraak stelt en hoe het EHRM omgaat met nationale kritiek op zijn uitspraken. Daartoe is uitvoerig rechtspraak- en literatuuronderzoek verricht; daarnaast zijn diepte-interviews gehouden met zes rechters en drie griffiers van het EHRM. In de tweede plaats is rechtsvergelijkend onderzoek verricht naar de manier waarop het internationale recht, in het bijzonder het EVRM en de EHRM-rechtspraak, doorwerkt in de nationale rechtspraak. Op basis van een uitvoerige questionnaire hebben landenex-

perts voor zes staten (België, Duitsland, Frankrijk, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Zweden) onderzocht welke juridische status het internationaal recht in de nationale rechtsorde heeft, in hoeverre nationale rechters bevoegd zijn wetgeving en bestuursbesluiten te toetsen aan verdragen en ander internationaal recht en welke bevoegdheden zij hebben en benutten om het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM toe te passen. Ook zijn zij nagegaan in hoeverre EHRM-rechtspraak voor de nationale rechters toegankelijk is en in welke mate er discussie bestaat over de invloed van de EHRM-rechtspraak op het nationale recht.

### Antwoorden op de onderzoeksvragen

**1.** Het EHRM heeft in toenemende mate verplichtingen opgelegd aan de nationale rechters tot EVRM-conforme toepassing van nationaal recht. Bovendien is de reikwijdte van de EVRM-rechten in de loop van de jaren sterk uitgebreid. De uitbreiding en verdieping van de verplichtingen voor nationale rechters zijn gepaard gegaan met een versterking van de idee van samenwerking en dialoog tussen nationale rechters en het EHRM. Het EHRM nodigt nationale rechters uit om een eigen uitleg aan het EVRM te geven, zelfs als die afwijkt van die in de EHRM-rechtspraak, nu op die manier tot rechtsontwikkeling en verfijning kan worden gekomen. Daarnaast heeft het EHRM tal van mechanismen ontwikkeld waardoor het de eigenheid van het nationale recht kan respecteren. Het Hof verlangt weliswaar dat zijn doctrines en criteria worden ingepast in het nationale recht, maar laat het daarvoor tegelijkertijd veel ruimte. Het accepteert dat soms wordt gekozen voor een uitkomst die afwijkt van wat het zelf zou hebben geoordeeld, zolang een minimum van grondrechtenbescherming maar wordt gegarandeerd.

**2.** Hoewel het gebruikelijk is de constitutionele systemen die staten hanteren om het internationaal recht te laten doorwerken in de nationale rechtsorde, te onderscheiden in 'monistische' en 'dualistische' stelsels, zeggen deze etiketten weinig over de wijzen waarop individuele staten in deze doorwerking voorzien. Zo maakt het internationaal gewoonterecht niet alleen in monistische landen als België, Frankrijk en Nederland deel uit van het binnen de staat geldende recht, maar ook in bijvoorbeeld Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, die als dualistisch te boek staan. In België, Frankrijk en Nederland is de nationale rechter daarnaast bevoegd om verdragen, waaronder het EVRM, toe te passen, maar hetzelfde geldt voor Duitsland. Daarentegen bewerkstelligt in Duitsland de goedkeuring van een verdrag door het nationale parlement dat dit dezelfde rang heeft als een federale wet, terwijl in België, Frankrijk en Nederland verdragen, althans voor zover zij zich lenen voor rechterlijke toepassing, voorrang hebben op anterieure en posterieure wetten. In Nederland en België moet zelfs de Grondwet wijken voor verdragsbepalingen die de rechter mag en kan toepassen (waartoe de bepalingen van het EVRM behoren). In het dualistische Zweden maken verdragen weliswaar geen deel uit van het binnen de staat geldende recht, maar is het EVRM tot nationale wet gemaakt. Bovendien is de Zweedse rechter krachtens de constitutie bevoegd om anterieure en posterieure wetten aan het EVRM te toetsen, zodat dit verdrag quasi-constitutionele status heeft. In het Verenigd Koninkrijk is de nationale rechter eveneens bevoegd gemaakt om bepalingen van het EVRM toe te passen, zij het dat hij een conflict met primaire wetgeving wel kan constateren, maar – anders dan via EVRM-conforme uitleg van deze wetgeving – niet mag oplossen.

**3.** De bevoegdheden die nationale rechters hebben om overeenstemming met het internationale recht (in het bijzonder het EVRM) te garanderen verschillen sterk. Deze verschillen hangen deels samen met de uiteenlopende status van het EVRM in de nationale normenhierarchie. Formeel zijn de bevoegdheden van de rechter om schendingen te voorkomen van de materiële bepalingen van EVRM, zoals deze zijn uitgelegd in de jurisprudentie van het EHRM, het grootst in staten waar de rechter wetten en eventueel zelfs de Grondwet buiten toepassing mag laten wegens strijd met deze bepalingen. De praktijk wijst echter uit dat de gevallen waarin de rechter daadwerkelijk een primaire wet (in Nederland een wet in formele zin) buiten toepassing laat vanwege het EVRM, betrekkelijk zeldzaam

zijn. Omgekeerd leert de ervaring in het Verenigd Koninkrijk – het enige van de zes onderzochte landen waar de rechter geen enkele bevoegdheid heeft om primaire wetgeving te laten wijken voor het EVRM – dat de politieke organen in verreweg de meeste gevallen gevolg geven aan een door de rechter geconstateerde onverenigbaarheid. Voor alle in dit onderzoek betrokken staten geldt dat de nationale rechter bij voorkeur een conflict tussen een primaire wet en het EVRM voorkomt door nationaal recht zo mogelijk in overeenstemming met het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM uit te leggen. In het Verenigd Koninkrijk is de nationale rechter zelfs wettelijk verplicht om, voor zover mogelijk, het nationaal recht uit te leggen en toe te passen om een manier die voorkomt dat bepalingen van het EVRM geschonden worden. In België, Duitsland en Frankrijk, waar een rechterlijk oordeel over de grondwettigheid van primaire wetten is voorbehouden aan een constitutioneel hof, blijken de constitutionele hoven de in de nationale constitutie vervatte grondrechten te interpreteren in het licht van het EVRM en de rechtspraak van het EHRM, waardoor primaire wetten indirect getoetst worden aan de bepalingen van dit verdrag, zoals deze worden uitgelegd door het EHRM.

**4.** Waar het gaat om de toepassing van de EHRM-rechtspraak door nationale rechters, blijkt de aard van het constitutionele systeem voor doorwerking van internationaal recht nauwelijks relevantie te hebben, net zomin als de beschikbare constitutionele bevoegdheden. Of het systeem nu overwegend monistisch of overwegend dualistisch is: de nationale rechters proberen de uitleg van het EHRM zo zorgvuldig mogelijk te volgen. De betekenis en doorwerking van concrete EHRM-uitspraken in de nationale rechtspraak zijn hierdoor in alle onderzochte stelsels groot. Het is daarbij bepaald niet zo dat in monistische staten, zoals Nederland, Frankrijk en België, sprake is van meer ‘slaafse’ navolging van Straatsburg dan in dualistische staten, zoals het Verenigd Koninkrijk. De uitspraken van het EHRM hebben de nationale doctrines op het terrein van grondrechtenbescherming ook in dualistische staten sterk beïnvloed.

Tegelijkertijd blijken de rechters in alle onderzochte stelsels instrumenten te hebben ontwikkeld om de doorwerking van het EVRM te verzachten en om EHRM-precedenten naar de hand van het nationale recht te zetten. Zo zal de Nederlandse rechter, net als andere in deze studie onderzochte rechters, EHRM-doctrines, criteria en factoren zodanig bijbuigen en kneden dat deze goed aansluiten bij het nationale recht. Blijkt een EVRM-uitleg echt niet inpasbaar in het eigen recht, dan zal de rechter er soms zelfs van afzien om deze uitleg toe te passen. Daarnaast tonen de rechters in alle onderzochte staten zich terdege bewust van hun constitutionele positie. Zij toetsen wetgeving veelal terughoudend en zullen niet snel een verdergaande bescherming van grondrechten geven dan strikt vereist is volgens de EHRM-rechtspraak.

**5.** Brede en uitgesproken discussies over de vergaande impact van de EHRM-rechtspraak zijn vooral zichtbaar in het Verenigd Koninkrijk en, zij het anders getoonzet, in Nederland. In de andere onderzochte staten is de kritiek op de werkwijze van het EHRM beperkter en komt deze niet of nauwelijks in de politieke arena of in de media tot uitdrukking. Kritiek betreft hier veelal individuele, controversiële uitspraken.

Het EHRM lijkt vooral goed om te kunnen gaan met deze laatste vorm van kritiek. Als nationale rechters welbewust, expliciet en gemotiveerd bezwaren uiten tegen bepaalde EHRM-interpretaties, ziet het Hof hierin zelfs meerwaarde. De nationale uitspraken vormen dan de basis voor een dialoog tussen rechters, waarbij controverses en kritiekpunten op een juridische en voor het Hof goed hanteerbare manier worden geformuleerd. Landen waar de hoogste rechters actief en expliciet inzetten op een dialoog met het EHRM, zoals het Verenigd Koninkrijk en Duitsland, en waar de rechtspraak voor het EHRM goed toegankelijk is, blijken een aanzienlijke invloed te kunnen hebben op de rechtsontwikkeling bij het EHRM. In Nederland ontbreekt vaak een expliciete motivering van kritiek in rechterlijke uitspraken. Ook wordt vrijwel nooit voorzien in vertalingen van nationale uitspraken.

### **Slotsom**

De aard van het constitutionele systeem voor doorwerking van internationaal recht via nationale rechtspraak is veel minder belangrijk voor de impact van het internationale recht dan vaak wordt aangenomen. In alle onderzochte staten is de betekenis van het EVRM en de EHRM-rechtspraak voor de nationale rechtspraak groot, of het systeem nu overwegend monistisch is, zoals in Nederland, Frankrijk, België en tot op zekere hoogte ook Duitsland, of overwegend dualistisch, zoals in het Verenigd Koninkrijk en Zweden. Ook zijn er in alle onderzochte landen constitutionele mechanismen aanwezig die het rechters mogelijk maken om de doorwerking van het EVRM naar hun hand te zetten en hun eigen taakstelling af te bakenen van die van andere staatsmachten. Het EHRM laat daarvoor ruimte en stimuleert zelfs dat nationale rechters actief zoeken naar de beste vorm van grondrechtenbescherming binnen hun eigen systeem. Van die ruimte kan effectief gebruik worden gemaakt door in te zetten op goed gemotiveerde en toegankelijke rechterlijke uitspraken.