

Vergaderjaar 2004–2005

**30 089 (R 1788)**

**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)**

**Nr. 4**

**ADVIES RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 8 februari 2005 en het nader rapport d.d. 18 april 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken en, mede namens de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 3 januari 2005, no. 04.004902, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Minister van Justitie, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet 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), met memorie van toelichting.*

*De Raad van State van het Koninkrijk onderschrijft de strekking van het voorstel van rijkswet, maar plaatst kanttekeningen bij enkele aspecten van de voorgestelde maatregelen. De toelichting dient in verband daarmee op enkele punten te worden aangevuld.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 3 januari 2005, nr. 04.004902, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State van het Koninkrijk zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 februari 2005, nr. W02.04.0642/II, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Raad van State van het Koninkrijk aanleiding tot het maken van enkele opmerkingen.

*1. Ambtsperiode van de rechters*

*Op grond van het gewijzigde artikel 23 van het Verdrag zullen de rechters in de toekomst worden gekozen voor een ambtsperiode van negen jaar en niet herkiesbaar zijn. De toelichting verwijst naar analoge regelingen van andere rechterlijke colleges; in het bijzonder het Internationaal Gerechtshof en het Internationaal Strafhof. De Raad merkt op dat de vergelijking in dit verband met het Internationaal Gerechtshof niet juist is. De rechters van dat college hebben weliswaar een ambtstermijn van negen jaar, maar zijn herkiesbaar.<sup>2</sup> De Raad adviseert de memorie van toelichting op dit punt aan te passen.*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> Artikel 13, eerste lid, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

1. De Raad wijst er terecht op dat de vergelijking tussen de rechterlijke ambtstermijn in het gewijzigde artikel 23 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de ambtstermijn van het Internationaal Gerechtshof niet opgaat. In de artikelsgewijze toelichting met betrekking tot de artikelen 2 en 3 van het Protocol is de verwijzing naar het Internationaal Gerechtshof dan ook geschrapt.

#### *2. Capaciteit van de griffie als knelpunt*

*Het Protocol bevat, naast bepalingen die een vereenvoudigde afdoening van zogenaamde «repetitieve» zaken en een doeltreffender toezicht op de tenuitvoerlegging van de arresten van het Hof beogen, een aantal bepalingen die ten doel hebben de beschikbaarheid van de rechters te vergroten. Knelpunt met betrekking tot de tijdige afdoening van zaken vormt echter tevens de capaciteit van de griffie.<sup>1</sup> Sommige maatregelen, zoals de aanstelling van rapporteurs vanuit de griffie<sup>2</sup>, zullen juist tot een groter beslag op de griffie leiden.<sup>3</sup>*

*De Raad adviseert in de memorie van toelichting aan te geven welke flankerende maatregelen reeds getroffen zijn dan wel in voorbereiding zijn om de capaciteit van de griffie uit te breiden.*

2. Binnen de Raad van Europa is de discussie over flankerende maatregelen teneinde de capaciteit van de griffie te vergroten nog niet uitgekristalliseerd. De memorie van toelichting kan derhalve niet worden aangevuld.

#### *3. Samenstelling van de Kamers*

*Ingevolge het voorgestelde artikel 26, tweede lid, van het Verdrag kan het Comité van Ministers van de Raad van Europa, op verzoek van het Hof, bij eenparig besluit en voor een bepaalde termijn, het aantal rechters van de Kamers terug brengen van zeven naar vijf.*

*Gelet op de thans reeds bestaande aanzienlijke achterstanden adviseert de Raad in de toelichting te verduidelijken waarom niet reeds in het Protocol zelf het aantal rechters per Kamer op vijf is bepaald, eventueel met de mogelijkheid dit aantal wederom op zeven te stellen zodra de werkbelasting dit toelaat.*

3. De Raad adviseert te verduidelijken waarom, gelet op de reeds knellende werkbelasting van het Hof, met betrekking tot artikel 26 van het EVRM niet reeds wordt gekozen voor Kamers van vijf – eventueel zeven – rechters. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven; de verduidelijking is verwerkt in de artikelsgewijze toelichting met betrekking tot artikel 6 van het Protocol.

#### *4. Aanwijzing van de rechter ad hoc*

*Op grond van het voorgestelde artikel 26, vierde lid, van het Verdrag stelt elk van de verdragspartijen voortaan een lijst op van personen, waaruit de President van het Hof – ingeval de rechter die voor de betrokken verdragspartij is gekozen, geen deel van de Kamer kan uitmaken – een rechter ad hoc kan kiezen.*

*Thans wijst de betrokken staat in dergelijke omstandigheden zelf een persoon aan die de voor die staat gekozen rechter vervangt. Zoals in de toelichting bij deze bepaling terecht wordt opgemerkt, verhoudt die laatste procedure zich slecht met de waarborgen van het EVRM ten aanzien van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters. Nu de huidige tekst van het Verdrag zich daartegen niet verzet, ligt het naar het oordeel van de Raad dan ook voor de hand, dat de regering op deze bepaling vooruitloopt en nu reeds een dergelijke lijst van personen ten behoeve van de President van het Hof opstelt. Eventuele daarop betrekking hebbende regels in het Reglement van het Hof behoeven daartoe niet te worden afgewacht.*

*De Raad geeft in overweging op deze mogelijkheid in de toelichting in te gaan.*

4. Ten aanzien van hetzelfde artikel geeft de Raad in overweging reeds vooruitlopend op de inwerkingtreding van Protocol nr. 14 gebruik te maken van een bij het Hof in te dienen facultatieve lijst van potentiële rechters ad hoc. Het voornemen om een dergelijke lijst op te stellen is thans in paragraaf III van de memorie van toelichting vermeld.

<sup>1</sup> Zie de Verklaring van 12 mei 2004 van het Comité van Ministers «Ensuring the effectiveness of the implementation of the European Convention on Human Rights at national and European levels», onder II, derde streepje. Zie ook paragraaf 19 van het Explanatory Report bij het Protocol, waar wordt gesproken van «the need to strengthen the registry of the Court to enable it to deal with the influx of cases».

<sup>2</sup> Het voorgestelde artikel 24, tweede lid, van het Verdrag.

<sup>3</sup> Zie paragraaf 62 van het Explanatory Report bij het Protocol: «Adequate assistance to single judges requires additional resources».

5. *Positie van de «nationale» rechter*

*Uit de toelichting op het voorgestelde artikel 28, derde lid, van het Verdrag zou kunnen worden afgeleid dat de aanwezigheid van de «nationale» rechter in de Comités en Kamers specifiek het belang van de aangeklaagde staat dient, zodat handhaving van de mogelijkheid de «nationale rechter» uit te nodigen zitting te nemen in een Comité als «compensatie» voor die staat moet worden gezien.*

*Deze voorstelling van zaken is principieel onjuist. De aanwezigheid van de «nationale» rechter in de Comités en Kamers dient het belang van de goede rechtsbedeling doordat deze aanwezigheid een extra waarborg biedt voor een gedegen kennis van de nationale rechtsregels, procedures en omstandigheden.*

*De Raad adviseert deze passage in de memorie van toelichting bij te stellen.*

5. Gelet op het advies van de Raad om iedere suggestie uit te bannen dat de «nationale rechter» zitting heeft in het belang van de lidstaat waaruit hij of zij afkomstig is, bevat de artikelsgewijze toelichting met betrekking tot artikel 8 van het Protocol een wijziging.

6. *Effectiviteit van het nieuw in te voeren ontvankelijkheidscriterium*

*Het in artikel 35, derde lid, onder b, van het verdrag voorgestelde nieuw criterium voor niet-ontvankelijkheid heeft ten doel het Hof de gelegenheid te bieden een groter aantal zaken niet-ontvankelijk te verklaren, namelijk ook zaken die overigens aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden voldoen, maar waarvan blijkt dat de klager geen wezenlijk nadeel heeft geleden als gevolg van de beweerdelijk ondervonden verdragsschending.*

*Zo het al, nadat de maatstaven daarvoor in de jurisprudentie zijn ontwikkeld, betrekkelijk eenvoudig zal zijn vast te stellen of sprake is van een «wezenlijk nadeel» en of de eerbiediging van de in het Verdrag en de Protocollen omschreven rechten niettemin noopt tot onderzoek van de klacht, moet naar het oordeel van de Raad in ieder geval worden betwijfeld dat dit het geval zal zijn met de andere uitzondering op de niet-ontvankelijkheid, namelijk dat de zaak niet naar behoren is behandeld door een nationaal gerecht. Om dat laatste te kunnen vaststellen zal in de meeste gevallen het dossier grondig moeten worden bestudeerd, zowel bij de voorbereiding van de zaak door de griffie als bij de oordeelvorming door de rechter of rechters, terwijl verwacht mag worden dat op deze uitzondering vaak een beroep zal worden gedaan. Dit kan er naar het oordeel van de Raad toe leiden dat het positieve effect van het nieuwe ontvankelijkheidscriterium op de behandelcapaciteit beperkt zal zijn, terwijl het negatieve psychologische effect ervan – niet-ontvankelijkheid wegens het ontbreken van «wezenlijk nadeel» – juist aanzienlijk is.*

*De Raad adviseert aan dat aspect in de memorie van toelichting aandacht te schenken.*

6. De Raad adviseert te verduidelijken waarom de resultaten van invoering van een nieuw ontvankelijkheidscriterium in artikel 35 van het gewijzigd EVRM beperkt zullen zijn. Paragraaf II van de memorie van toelichting is daarom aan het einde met een passage uitgebreid.

7. *Recht van tussenkomst van de Commissaris voor de mensenrechten*

*In het voorgestelde artikel 36, derde lid, van het Verdrag wordt de tussenkomst mogelijk gemaakt van de Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa. Dit recht van tussenkomst moet volgens de toelichting worden gezien als een uitdrukking van het algemene belang van een zaak, dat het individuele belang van de klager overstijgt. Daarmee is volgens de Raad evenwel nog onvoldoende duidelijk gemaakt welke toegevoegde waarde verwacht wordt van dit recht van tussenkomst van de Commissaris ten opzichte van de thans reeds bestaande mogelijkheid van het Hof de tussenkomst van een persoon of organisatie, waaronder de Commissaris, als amicus curiae toe te staan of in te roepen.*

*De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op de betekenis van dit recht van tussenkomst van de Commissaris.*

7. De artikelsgewijze toelichting met betrekking tot artikel 13 van het Protocol is gelet op het advies van de Raad uitgebreid met een passage over de

betekenis van het recht van tussenkomst van de Commissaris voor de  
Mensenrechten van de Raad van Europa.

*De Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van  
rijkswet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten  
van de Nederlandse Antillen en aan die van Aruba, nadat aan het voren-  
staande aandacht zal zijn geschonken.*

*De Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie, verzoeken het hierbij  
gevoegde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan  
de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van de Nederlandse Antillen  
en de Staten van Aruba te zenden.

*De Minister van Buitenlandse Zaken,  
B. R. Bot*