

Vergaderjaar 2009–2010

32 123 V

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2010

I

VERSLAG VAN HET SYMPOSIUM «60 YEARS OF THE COUNCIL OF EUROPE – 50 YEARS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS»

«2 november 2009

Welcoming address by Mr Van der Linden, President of the Senate of the Netherlands on the occasion of the symposium

«60 years of the Council of Europe – 50 years of the European Court of Human Rights»

2 November 2009

Mr **van der Linden**: Distinguished guests, dear Colleagues, welcome to the Senate of the Netherlands. As newly elected President of this House and former President of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, it is a great honour for me to open this symposium on the 60th anniversary of the Council of Europe and the 50th anniversary of the European Court for Human Rights. As you can imagine today's topic goes straight to my heart.

One glance at the program tells me that our plenary hall is filled with people who share a dedication to the Council of Europe and to the Court. I am proud to say that today is not an exception. Every Tuesday, this room is filled with Senators who acknowledge the importance of these extraordinary European institutions. The delegation to the Assembly of the Council of Europe is a very active, devoted, and highly qualified group of parliamentarians.

Their work in the Assembly is a source of inspiration for the activities of this Senate. The foundation of our European cooperation was – and still is – laid by the Council of Europe. Democracy, the rule of law and respect for human rights are preconditions for a stable, prosperous, and peaceful European continent. The importance of which, today, is just as vivid as it was 6 decades ago.

We will celebrate one week from today: the twenty-year anniversary of the fall of the Berlin Wall. The Council and the Court have played and still play a crucial role in healing our European wounds. After the Second World War we were guided by the principle of «no more war». After the fall of

the Berlin Wall we added the principle of «no new dividing lines» in Europe.

Europe has truly come a long way. Safeguarding and promoting our core values, however, will never be a process completed. It requires our continuous attention and efforts. Celebrating the past results in obligations to the future. Times do change and these days we are faced with challenges different from those of decades ago. There is an increasing risk of renewed nationalism and even more worrisome, we are confronted with rising xenophobia and religious intolerance. We need to counteract any signs of these phenomena as well as an unacceptable renewed adoration of Stalin.

It is our common responsibility to close the gap instead of letting it widen before our eyes. The Council of Europe, the Court, but also the structures such as ECRI, the CPT, the Venice Committee and the Commissioner for Human Rights, are of indispensable value in this fight.

To be able to use them to the fullest of their ability, we must also safeguard and strengthen the organisations themselves instead of merely focusing on their instruments and values. In this context I see a special role for national parliaments. In the Senate of the Netherlands we practice and preach that Europe extends beyond the borders of the EU.

We acknowledge that the work done in the international parliamentary assemblies and the instrument of parliamentary diplomacy bear continued relevance for what we do in national parliaments. Hence taking seriously the views expressed by our colleagues and friends who find it difficult to be heard through the EU alone, enables us to help prevent new dividing lines from occurring in Europe once more.

The possibility of new dividing lines on the European continent is not just hypothetical. I am indeed concerned about certain developments. It is legitimate to raise the question whether today's geopolitical developments and relations underline the need for new, all encompassing wider European politics. Exporting our core values beyond the borders of the EU. Constructive relations with countries bordering the EU, such as Russia, are of crucial importance for a stable and peaceful European continent and are one of the most important international political questions.

An important lesson we have learned over the last decades, especially since the fall of the Berlin Wall, is that patience is a virtue. The common journey we embarked on after the fall of the Berlin Wall is still ongoing. It is – and will remain – our joint task to reconcile rather than to confront. Building bridges and solving conflicts instead of bickering out our differences.

Dear guests, before I give the floor to your excellent chairman today, Mr Erik Jurgens, former vice-president of the Senate and a highly respected member of the Assembly of the Council of Europe, I would like to personally welcome Mr Hammarberg.

Dear Thomas, there is no better upholder of human rights than you. You have centred Europe around your unique institution. I personally hold you in high esteem; you are a man of great merit for the Council of Europe. I also would like to welcome state secretaries Frans Timmermans and Nebahat Albayrak. Two exemplary and highly regarded politicians who on a daily basis demonstrate their commitment to democracy, the rule of law and human rights. I've had the honour to work with Frans on many occasions. We share the European heart. And Nebahat always knows how to impress the audience when we speak of the Council of Europe. No doubt, she will do that again today.

I wish you all a very inspiring conference. Thank you.

(Applause)

Introduction by Prof. M.L. Bemelmans-Videc, Senator, and Chairwoman of the Dutch delegation to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe

Mrs **Bemelmans-Videc**: Dear guests, dear colleagues. May I also on behalf of the Parliamentary Delegation express my sincere gratitude to our honoured guest speakers today, who took the time to be with us amidst manifold obligations, which only underlines their dedicated service to the Council of Europe and all it stands for? Thank you very much, indeed!

Meeting as we do today in the context of a national parliament, I would like to share with you my views on the dual role of national parliamentarians as members of their national parliament and as members of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. What is their role and how can it be improved for the sake of furthering the stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level and, in particular, what should be the role of national parliaments in verifying state obligations to comply with the convention including Strasbourg Court judgments?

I think we all agree on the need to reinforce national implementation of the Convention, thereby putting back into focus the subsidiary nature of the Strasbourg mechanism. The principle of subsidiarity indeed, is one of the cornerstones of the system of protecting human rights in Europe. The object and purpose underlying the Convention as set out in Article 1 is that the rights and freedoms should be secured by the contracting state within its jurisdiction. It is fundamental to the machinery of protection established by the Convention that the national systems themselves provide redress for breaches of its provisions. The Court exerting on its supervisory role subject to the principle of subsidiarity. This is the Court's own view as repeated in various judgments.

Both the Parliamentary Assembly and national parliaments therefore have a stake in securing the future of the Convention system, a future that widely depends on the re-affirmation of the subsidiarity principle emanating from Articles 1, 13 and 35 of the Convention. As far as the implementation of the Strasbourg Court judgments is concerned, the principal task of supervising the execution of such judgments, by virtue of Article 46 of the Convention, is first of all the responsibility of the Committee of Ministers. Nevertheless, the Parliamentary Assembly has played an increasingly important role in the process of implementation of the Court's judgments. Six reports and resolutions and five recommendations have been adopted by the Assembly since 2000, to help member states overcome structural deficiencies and to accelerate the process of fully complying with the Court's judgments. A number of complex implementation issues have been solved with the assistance of the Assembly and of the national parliaments and their delegations to the Assembly.

In its Resolution 1516 based on Mr Jurgens' sixth report on the implementation of the Strasbourg Court's Judgments, the Parliamentary Assembly emphasised that «Member states' methods and procedures should be changed to ensure immediate transmission of information and involvement of all domestic decision makers concerned in the implementation process is necessary with the assistance of the Council of Europe.» The Resolution further invites all national parliaments to introduce specific mechanisms and procedures for effective parliamentary oversight of the implementation of the Court's judgments on the basis of regular reports by the responsible ministries. So, states are responsible for the effective implementation of human rights and it is incumbent on all state organs, be they executive, the courts, or the legislature, to prevent or remedy alleged human rights violations at the national level.

In so far as the legislature is concerned, this may include for instance rigorous Strasbourg vetting of draft legislation. Only when the domestic system fails should the Strasbourg Court step in. Subsequently, if and when there is an adverse finding by the Strasbourg Court emphasis shifts back to the domestic arena when the state is required to execute the judgment under the supervision of the Committee of Ministers (Article 46). At this stage too, parliamentary involvement may be necessary and the rapid adoption of legislative measures may be required to ensure compliance with the Court's judgments.

As a result, it is also obvious that a double mandate of national parliamentarians, as members of the Assembly and of their respective national parliaments, can be of fundamental importance in ensuring that human rights guaranteed by the Convention and the Strasbourg Court are effectively protected and implemented at home without, in the vast majority of cases, the need to seek justice in Strasbourg.

Very few parliamentary mechanisms exist with a specific mandate to verify compliance with conventional requirements. The United Kingdom's joint committee on human rights, which is appointed by the House of Lords and the House of Commons and mandated to consider matters relating to human rights appears to be a rare example of a special parliamentary body with a specific mandate to verify and monitor the compatibility of in this case United Kingdom law and practice with the Convention. This example has inspired other countries to set up similar procedures. However, from recent surveys it becomes clear that only six parliaments indicated that they possess such a special body. Most other replies made reference to more traditional needs such as work undertaken by parliamentary standing committees, whose mandate includes verification of national law with international obligations including the Convention, or by the traditional means of written or oral questions.

In the Netherlands the government agent before the court makes a yearly report on cases and judgments brought against the Netherlands, which is sent by the government to both Houses of Parliament. The Parliamentary Justice Committees examine this report, ask questions, and make suggestions if they are not satisfied by the government's actions. In 2006, the Senate requested that an overview of the implementation of Strasbourg Court judgments be added to this report. As a result, this broadened report contains not only judgments against the Netherlands but any judgment, which could have a direct or indirect effect on the Dutch legal system. I think that it is of importance that member states do not only consider the Courts' judgments delivered against themselves but also adverse judgments against other member states, which may have an effect on their legal system.

Independent from an adverse judgment by the Court national parliaments should systematically verify compliance of draft laws, existing laws, and administrative practice with Convention standards as such. They should further guarantee the existence of so-called domestic remedies, an obligation emanating from Article 13 of the Convention, especially in cases of excessive length of judicial procedure. Special consideration should also be given to the execution of pilot judgment. These three demands are qualified to solve systematic problems and prevent repetitive cases, two points highly responsible for the Court's problematic status.

Summing up, the Parliamentary Assembly and national parliaments can and should contribute to bring back the protection of the Convention to the member states by setting up systems in order to monitor progress, thereby reducing the flow to Strasbourg and ensuring the Court can fulfil its role. This is the more pressing since according to the Group of Wise Persons «no other international court is confronted with a workload of such magnitude while having at the same time such a demanding

responsibility for setting the standards of conduct required to comply with the Convention.»

A recent comparative report disclosed that state parties with strong implementational records of judgments are also characterised by active involvement of parliamentary actors in the execution process. I feel – the Netherlands parliamentary delegation shares the feeling – that the Assembly itself should also facilitate national parliaments' supervisory role concerning the implementation of Convention standards. It could do so via a notification process to the national parliaments, informing them with respect to adverse judgments of the Court against a member state, adverse judgments of the Court against other member states which could have a direct or indirect effect on the legal system of a member state and thirdly, measures implemented by the national government in the execution of adverse judgments of the Court.

Dear guests, dear colleagues. We all cherish our own personal values but we probably do not have enough common values that we truly share. The Council of Europe represents a political community of shared values, based on the premise of the recognition of the inherent dignity of all members of the human family, which makes it possible to work together on issues where traditional political divided lines are less relevant. It is what my students on an excursion to the Council of Europe indicated as being – to them – the most distinctive mark of the Council of Europe namely the fact that the Council of Europe is «an idealistic organisation». Let me, as a final note, share with you my pride of heading a parliamentary delegation that is very active indeed on the national, and the European front, in the past and in the present. All political fractions have sent their best people to Strasbourg, whose contributions are highly valued. To name but a few: Mr Kox, heading one of the political groups in the Assembly, Mr Jurgens, as an authority speaking on legal affairs for so many years, including the issue of the implementation of the Court's judgments, Mr van der Linden, former president of our Assembly, Mrs Jonker, chair of the committee on migration, refugees and population, a committee coping with issues like the humanitarian consequences of the war between Russia and Georgia, the fate of refugees, the detention of illegal migrants and asylum seekers, issues we shall discuss today and indeed, so many other delegation members, again from all political groups in the past and in the present. They leave a distinctive Dutch mark on our work in Strasbourg.

Thank you for your attention.

(Applause)

Mr **Chairman**: Thank you, Mrs Bemelmans, for telling us how important parliaments can be, especially in the implementation of decisions of the Court. Back in the 50s, when I was studying, the Convention of Human Rights was accepted in Holland. We all said it would not have any consequences for this country because we were spotless and nothing was wrong in Holland. Very quickly, it turned out that we were not as spotless as we thought. As Rudyard Kipling said, we thought it was meant for the lesser breeds beyond the law. It turned out to be important for our own legal constitution.

It is a good thing to have this commemoration of 60 years of the Council of Europe in a parliamentary building and one of the oldest in Europe – built in 1652 – older than the Houses of Parliament, as I always assure my British friends.

Before we start with part I, let me say I am very happy to welcome our secretary of state, our minister for European Affairs, whose personal investment in European Affairs has been very strong indeed throughout his life. I am very glad he will speak to us from the rostrum of the Eerste Kamer!

Part I: the Council of Europe in the 21st century

The role of the Council of Europe in the promotion and enforcement of human rights

**Address by Mr F.C.G.M. Timmermans
Minister for European Affairs of the Kingdom of the Netherlands**

Mr **Timmermans**: Thank you very much, Mr Chairman and thank you for inviting me to speak here. When you see me walking I am not trying to impersonate the Ministry of Silly Walks but I fell off my bike the other day, so I am trying to cope with a bit of a back ache.

This morning I was asked to open the European Week at the Haagse Hogeschool, which is an institution for higher education. I asked the audience, about 350 students from all over Europe, who was born in 1989. About ten hands went into the air. Then I asked who was born after 1989 and all the rest put up their hands. That puts it into perspective. These people do not even have their own memories of the end of the European divide, so their Europe is quite a different Europe than the Europe I was brought up in and the Europe for which I trained to first be a soldier and later be a diplomat.

In this house you will probably not even find anyone anymore who has any personal memories of 1949, when the Council of Europe came into being and also those memories sometimes have faded. But why are these memories so important? If you look at the founding fathers of the Council of Europe in 1949, their idea behind organising ten states in Europe where democracy and the rule of law was the principle, something that was not seen as a given in four years after the end of the Second World War but something that had to be cultivated, that citizens would have unalienable rights vis-à-vis the state, was something that these ten countries held very dear and something that had been disputed since 1932 in great parts of Europe and had led to the bloodshed in the Second World War. Then you had the other parts of Europe, the other side of Europe and the other side of the Wall, the then still not existing wall because it was built in 1961. Anyway, the Iron Curtain was there and on the other side of the Iron Curtain rights were not given to individuals. Individual rights were also subject to the interest of the state or the party. Rights could be taken away by the party or the state on a whim or whenever anyone in the party thought it would be necessary. This is how the Council of Europe and its foundations came into being in this ideological confrontation between capitalism, freedom, and democracy on the one hand and oppression and communism on the other.

Since 1989 we have done away with that contradiction, that dichotomy in world affairs, because this dichotomy ruled the world, one could say. We have done away with that dichotomy but it by no means led to the end of history, as Fukuyama would have wanted us to believe in those years after 1989. If one looks back now we can say that another confrontation has replaced the ideological confrontation and that is the confrontation on the basis of identity. In the 90s I was fortunate enough to work with Max van der Stoep as High Commissioner on national minorities and there we understood – and this was clear especially after the infamous speech by Milosevic in Kosovo – and discovered the incredible power of confrontation between identities as a political tool. He used this to hold on to power. Hundreds of thousands of people suffered and died because of this confrontation. If you look at European society today you will see that confrontation between identities is an element in all societies. Since 1989 we have put a lot of energy in looking into the confrontations in the East, because we understood that, if unchallenged, these confrontations would lead to bloodshed. And sometimes they did. But we had never thought that the same processes would happen on this side of the former Iron

Curtain. And I am afraid to say that they have produced themselves also in our societies. The idea that confrontations between religions, identities, ethnicities, cultures are part of the fight for survival and for dominance in any society is a very, very destructive idea, which is part and parcel of European history, which I had hoped had been put into the past. But because it is part of human nature to forget one's history if it is long ago, we are in a recurrence of something that we should be able to tackle with the instruments we have put into place.

I put so much emphasis on this because I want to state very clearly that the Council of Europe as an instrument is not an instrument of the West educating the East. It is an instrument of the international community, of Europe as a whole, to allow individual citizens to claim their individual unalienable rights vis-à-vis the authorities that have some power over them. That is the basis of things. If I look at 60 years of the Council of Europe and 50 years of the Court, the most important lesson in all of this is, that if you want to tackle these elements, these dark sides of human nature – because it is all part of human nature – you need legal instruments, you need legal enforcement. You need rules that can be applied and enforced, at a national level, a local level, and the international level. It is often very tedious work. It is difficult work. It is often also invisible work because it is so much easier to make sweeping statements about human rights and about the rights of minorities than it is to actually go into the nitty-gritty of legal systems and laws that do discriminate, sometimes very carefully drafted so that nobody would understand it unless it is truly analysed. It is important that today we can say that every individual citizen in this European area – 800 million Europeans – have the possibility to take their authorities to court in Strasbourg if they think that something was done against their personal rights.

Where does this take us with the Council of Europe? We have seen many initiatives to re-invigorate the position of the Council. It is only fair to say – let's be honest about this – that the Council of Europe is far more popular and far better acknowledged in the newly freed European countries than it is in the countries that originally created the Council of Europe, because very often we have seen the EU as a sort of the «better» organisation, the more modern organisation taking over all these elements. But I honestly believe that given the challenges we see in all European societies, including my own, with this confrontation based on identity that pops up in all European societies now and then, the role of the Council of Europe as setting norms and also enforcing agreements and norms, is still of the utmost importance. What we need to do is to be far more clear about this in the political arena. In the legal arena things are working quite well although the overburdening of the Court is a serious problem and we still need to do more to help the Court solve that. In various areas we could have some improvement, even of the position of judges in the Court. We will try and work on that. But the most important thing is that at national levels we commit clearly to the Council of Europe's mission and to the importance of the Council of Europe in the national domain, as far as the rights of individuals vis-à-vis the authorities are concerned.

This also means that sometimes you have to accept that even though you think you have things in order in the Netherlands the Court or other authorities will tell you that you have things to improve. Instead of going into a defensive mode at such a moment we should try and use that offensively to acknowledge that, yes, in our country things could be improved in this or that areas, due process, the treatment of prisoners, etc. I do accept the criticism and we will act upon that criticism.

Finally, Mr Chairman, let me just reiterate that if we want human rights, the rights of individuals to be strong and stronger, not just in the whole Council of Europe area but also in the EU, we will have to implement some of the recommendations in the Juncker-report about the co-operation between the EU and the Council of Europe, each its own

speciality, each its own expertise, each its own legal basis but in close co-operation at the service of our citizens, at the service of many, many people in difficult situations all across the EU and the Council of Europe, notably people belonging to national minorities or other minorities, such as Roma and Sinti. Thank you very much!
(Applause)

Mr Chairman: Thank you, Frans Timmermans, you are committed to the work, and the government is committed to the work of the Council of Europe. During the discussion further on it is possible to ask questions about how the Committee of Ministers is functioning, of which either you or minister Verhagen are a member. We have the ambassador of the Netherlands to the Council of Europe amongst us today. We also have the former ambassador present. They are the representatives of the government in that Committee of Ministers and our feeling always was how these ministers see themselves, though of course the ambassadors are excellent.

Now is the time for Mr Thomas Hammarberg, our principal guest, because he has come all the way from Strasbourg to give his address.

Address by Mr Th. Hammarberg Council of Europe Commissioner for Human Rights

Mr Hammarberg: Mr Chairman, ladies and gentlemen, thank you very much. Professor Bemelmans-Videc said that there is a Dutch mark on the Council of Europe. I would very much agree that this is a positive mark. The period of René van der Linden as the president of the Parliamentary Assembly was an extraordinary performance. He managed to give another dynamics to the Parliamentary Assembly and represented the Council of Europe as a whole to the outside world in a way that put the Council of Europe stronger on the political map. Erik Jurgens also played a very important role when he was in the Parliamentary Assembly, not in the least in looking at the implementation of the decisions by the Court and the problems there when it comes to really showing respect to the Court decisions in the individual countries. Professor Myjer has been a very important judge in the Court and is of course appreciated also when he has informal discussions about problems with people like me and other more active members of the staff of the Council of Europe. I am also honoured to be at the same meeting as Frans Timmermans, who probably is one of the most articulate defenders of genuine European values we have now on this continent. I hope you will continue in your present role and in other roles to really convince the hesitant part of the population that we have in many European countries today when it comes to the value of the European co-ordination, co-operation and protection of the European values.

This is a period of anniversaries, as you have noticed. René van der Linden mentioned the fact that in this month we remember the 20th anniversary of the breakdown of the communist rule in Europe. Within the Council of Europe we have a number of anniversaries at the moment. One of course is the very existence of the Council of Europe since 60 years. Next year we celebrate another important anniversary and that is the European Convention on Human Rights. The Court on Human Rights celebrates its 50th anniversary this year. The Committee for the Prevention of Torture now celebrates its 20th anniversary and the creation of my own office, the Office of the Commissioner, will mark its 10th anniversary also this month. There are a number of possibilities to take stock of what really has been achieved through those various structures in the Council of Europe. The question of course is whether the Council of Europe has really contributed to positive change in Europe. Any analysis will demonstrate that it has. It has been quite important. The three pillars

we define in the Council of Europe, the three major purposes are the promotion of democracy, protection of human rights and protection of the rule of law. When it comes to democracy there is no doubt that the Council of Europe has had an enormous impact, not only from the very start to cement the democratic values in those countries that founded the Council of Europe but also for instance in the mid-seventies, when Greece, Spain and Portugal had to take the step from military or other forms of authoritarian dictatorship to democracy. By and large, that process went without major hiccups. That was partly because the rest of Europe in the Council of Europe at that time was responding and there was co-operation.

The next major change, when it comes to democracy, came in the mid-seventies when the Eastern part of Europe had changed and was prepared to join the community of democratic Europe. Also that went without major problems. One of the most important aspects to remember now, on the 20th anniversary of the breakdown of the communist systems, was that it by and large came without bloodshed, which was quite extraordinary if you think about it. It happened. There were problems, yes, but there was not an outburst of major violence. That I think also was to the credit of the democratic part of Europe we had during those days.

When it comes to human rights the importance of the European Convention cannot be underestimated. The Convention has been updated in the form of the protocols. Just to take one example: there are two protocols relating to the abolition of the death penalty. One of the prides of Europe today is that in Europe we have in fact a death penalty free zone. We do not have executions in Europe today with the sole exception of Belarus. That country is not a member of the Council of Europe. Of course, the existence of capital punishment in that country is one of the issues that we have to negotiate with them before they can enter the Council of Europe. In Russia, which still has the death penalty in the law book, there is a moratorium and no executions take place. This is unique in the world and something that gives Europe credibility when we discuss the abolition of the death penalty all over the globe.

Aside from the European Convention and the other treaties, we also have monitoring mechanisms in the Council of Europe, each of them in my opinion underestimated when it comes to their importance. One is the Committee for the Prevention of Torture, which I mentioned. We have one representative here, who will present the work of that committee. Whenever I travel around in Europe and have discussions with the governments I realise the quite extraordinary importance of that specialist body, going into all the different places of detention in order to see whether conditions are actually up to standard and coming with recommendations. I would testify that governments by and large take those recommendations very seriously. The situation has improved in many places of detention, though there are still remaining problems of course. Another body is the European Commission against racism and intolerance (ECRI), also doing visits in various countries, coming up with recommendations and having discussions with governments on how to improve in order to combat the phenomenon we still have in Europe about racism. That is also an important body.

In the Council of Europe we have the Social Rights Charter. There are two versions and a revised one as well. This also has a committee monitoring the implementation of the social rights, which is probably more important now than ever in face of the economic crisis that we have, which struck very hard and not in the least in the Eastern part of Europe.

We also have a special emphasis on the importance to protect national minorities within the Council of Europe. We have an advisory committee to the Committee of Ministers, also investigating the situation of the national minorities in various countries. We also have a convention when

it comes to minorities and regional languages, also with a follow-up mechanism.

All these various mechanisms play a certain role and the people involved, the committees, develop a dialogue with governments. This can be quite heavy – and perhaps Frans Timmermans would agree – for the governments to respond, to receive and have a dialogue with those bodies, but I think that most governments in Europe today recognise that there is a value of having people coming from other countries with expert knowledge, experience and also full of ideas and establishing a dialogue in order to do what is necessary in every country, including this one, namely to go on and improve and improve. We are never in an ideal situation when it comes to human rights. There is a need to recognise that this is a work that has to go on and on.

I represent the Office of the Commissioner. I am the second Commissioner now for ten years. Our experience is that there is a need of at least one independent body within the Council of Europe that could represent the various mechanisms and all recommendations, which have been adopted by the committees, the Parliamentary Assembly and by the Committee of Ministers but also by the Court in dialogue with the government and ask them why they still have not implemented a Court decision, why they have not studied more seriously ECRI- or CPT-recommendations. So, there is an ongoing pressure on governments.

We have learned that you have to do this work without stereotyping countries and see some countries as genuinely bad and others as good. One has to recognise there are problems in all countries and one should be focused on the real problems, avoid politicisation, be genuinely impartial and independent and come up with constructive recommendations. One thing we have learned is that in order to do a meaningful work there is a need to have some constructive proposals at the same time as you criticise. Criticism can come up in every country internally but good and constructive ideas on how problems are resolved in other countries may be a contribution that we from the outside can make.

We came here to the Netherlands one year ago or so and analysed the overall situation when it comes to human rights. We tried our best to find problems. We were really looking for problems and of course, to listen to the solutions that have been implemented here in order to get ideas for discussions with other governments. When it comes to problems here we wanted to bring in ideas that we have learned from the other countries. So, we hope that this kind of linkage between problems and problem solutions in the various countries could be of help. So far, we have the impression that most governments in Europe appreciate this approach. We are not politicising, we are independent, we take instructions from no one and of course, we hope that there will be good and positive results. The experience we have is that though probably the human rights' situation in Europe is better than in any other continent of the world, there is no ground for real complacency.

As far as the Eastern part of Europe is concerned we learned that it takes such a long time to change from a system of justice – not in the least the judiciary – from a situation where the party of a state saw the judiciary as an instrument of power to a democratic impartial judicial system. It takes a long, long time. One of the major problems in those countries in the judicial system is sheer corruption. That has led to a situation where people at large do not trust the system of justice nor the police, nor the court system and certainly not the prison system. That, in itself, creates other problems. There is a major task for the Council of Europe to continue to watch. Prison conditions are, in my opinion, very bad and not only in the former communist countries but basically all over Europe. We have the phenomenon of overcrowding in the prisons, which leads to tension. There is a problem when it comes to healthcare; a great number of those who are in prison in Europe today have mental problems. In

many countries there is no real capacity to address this problem. There is a need to have an overhaul of the prison system in country after country. This is not very popular, because politicians feel that investments in better prison conditions are something that people at large are not very much in favour of. But it has to be done. We can no longer accept that there is such a high recidivism when it comes to crime, as a result of the kind of prison system that we have today. There has been very little experiment in reality when it comes to alternatives to imprisonment. This is one of the major tasks for CPT to address in the future.

The problem we focus most on at this moment is the problem of xenophobia and intolerance in Europe today. This is partly emphasised by the consequences of the economic crisis. During the recent weeks I have travelled quite much through the Eastern part of Europe. I have seen the consequences of the economic crisis with the rising unemployment, the cutting down on social benefits, the political consequences it already seems to have had when it comes to the increase of right wing extremism. In Hungary, where I was recently, there have been six murders of individual Roma during the last six months, for no other reason than their being Roma. We could also see in the election to the European Parliament that this trend is there in the political field, too.

There is a need to address this problem. We should not have the situation as we have in several countries in Europe today where there is growing antiziganism and anti-gypsyism and anti-Roma feelings. Anti-Semitism is coming back again in some countries and there is also have a growing negative feeling and lack of solidarity with people with disabilities. That is just not an acceptable situation. This, of course, is also linked to the situation when it comes to migration. In my opinion, Europe has not managed to cope well with migrants and the problems that come with migration. Mrs Jonker is a member of the committee on migration of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and I think that the Council of Europe has a very important role to play here in order to secure that human rights are not forgotten in the discussion about migration. Migration is not only a question of security; there is also a human rights dimension here. There is too much use of detention when it comes to migrants, unnecessarily so and we have to watch that this is not further spreading. It should be reduced. We also have problems when it comes to those who want to apply for asylum. An application for asylum is a human right. Not to get asylum but at least to have the right to seek asylum and have a fair procedure when your request is evaluated by the authorities. That right is being undermined for the moment, not in the least in Southern Europe where there are boats coming with people and these boats are turned back without any possibility in reality for those who want to seek asylum to do so.

There is a lack of solidarity between the European countries when it comes to coping with the problems coming with many people and of course, there is a problem with xenophobia and anti-feelings against migrants all over Europe today. There is a need to look at this and to avoid creating further gaps between migrants and others, which only lead to further gaps between different groups in society.

Timmermans mentioned the identity as a major problem. I think it is. Amartya Sen wrote a very interesting book a couple of years ago with the significant title «Violence and identity». His main message is that we all have different identities and we have to avoid to group people in just one identity, like «you are Muslim and you have no other identity» or «you are Jewish and you have no other identity». There is a need to address these problems.

There we are close to another problem that we have not coped well with in Europe today namely where do you draw the line between freedom of expression on the one hand and prevent hate speech on the other? That is a very difficult but absolutely relevant human rights problem that needs to

be further discussed. When you look at the situation in various countries you see there are very different standards when it comes to this. There is a need to prevent hate crimes against certain people because the result of hate speech is that their rights are undermined. At the same time, we must preserve the enormous value of freedom of expression. How do we resolve this dichotomy, this problem in a way which is consistent? There again, it is an advantage in itself that we have the same standards all over Europe, like when it comes to migration as a whole. This problem has been further complicated by the fact that «The War on Terror» that was initiated from Washington on 11th September has linked terrorism to the Muslims or to people from the Arab World, without really making distinctions. There we have seen further prejudices being spread. There is a need to be much more clear about the approaches that we take when it comes to combat terrorism. We are concerned about some of the legislation in some of the European countries when it comes to for instance the possibilities to keep people imprisoned without due process. This is not an acceptable approach. We also feel that there is a need to make very clear that we have not accepted the policy of allowing interrogation to develop into what in reality is torture. There is a need for a European voice there to be clear, so that the mistakes and human rights' violations which came with The War on Terror will never be repeated. Even there, the words «never again» are important to remember. On human rights in foreign policy. This is actually a bit outside the Council of Europe because we are focussing on the Council of Europe member states, but of course it is important that the foreign policy of each European government is affected by human rights and human rights concerns. We cannot have different standards when it comes to other countries than we have to our own country. Consistency there is extremely important.

There is one thing I would like to say in this audience and that is that when it comes to the Dutch position on what we call LGBT people, Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender people. You have to include that aspect. These people have the same human rights as others; they should be recognised, they should be accepted and not be discriminated. That you have integrated in your foreign affairs policy. Your embassies have been instructed even to relate to the LGBT-groups and to secure that they are not discriminated. That is very, very important. You are setting standards, you give them some protection, which means that they can work more freely in their own countries and with time they will establish their rights on a genuine national basis. This is a good example of how one could secure that human rights are part of foreign affairs. There is also a need for further discussion about trade, economic interests and human rights. Of course, everybody thinks about China when that is said. There it is important to ensure that human rights are part of foreign affairs, otherwise they will be seen as if we have different standards in different situations. One of the major aspects of human rights is that they should apply in the same way all over, in every time period and in every situation. That is what makes human rights a strong moral dimension of our policy. Of course, we have to be consistent also in the sense that we clean up our own house to secure that human rights are actually discussed and protected in our own country. That is one reason why I feel a meeting like this is so valuable. Thank you! (Applause)

Mr Chairman: Thank you, Mr Hammarberg, for analysing the human rights problems that you encounter. I gather you are a mixture of an inspector general and a diplomat in the sense that you have to be strict and firm when you come forward with criticism in other countries. I gather from you that you formulate that criticism into constructive ideas of how to solve the problem and not only stand there with a lifted finger,

as we Dutch are often accused of. You come up with a solution to the problem, which makes you much more acceptable in doing your work. The best thing of course would be the method that Teddy Roosevelt preferred: «speak softly but carry a big stick». But the Council of Europe does not have a big stick, so you have to convince. I am sure you are an excellent person to do that work. I gather you are going to Bulgaria, even today, to speak with the Bulgarian authorities. Thank you for coming and telling us about it.

But first we would like Anton van Kalmthout to say something. Anton is a member of the CPT that you have quite correctly just praised as maybe the second most important instrument of the Council of Europe in promoting human rights. He has just been re-appointed as member of that committee, so he can speak with complete impunity.

Prof. A.M. VAN KALMTHOUT
Professor of immigration and criminal law and Dutch member of the Committee for the Prevention of Torture (CPT)

Mr van Kalmthout: Thank you, Mr Chairman. Ladies and gentlemen. As has already been said by Mr Hammarberg, this year we are celebrating not only sixty years of the Council of Europe and fifty years of the European Court of Human Rights, but also twenty years of combating torture and inhuman and degrading treatment or punishment by the CPT. CPT is the abbreviation for the Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment.

For that reason the plenary session of the CPT, that takes place in Strasbourg this week, will also organise a conference on new partnerships for torture prevention in Europe next Friday. Several participants of today, like Mr Hammarberg and Professor Bemelmans, will play a prominent role in that conference.

The basis of the mandate of the CPT is Article 3 of the European Convention. Where the European Court of Human Rights acts as a repressive mechanism the CPT is entrusted with preventive tasks. The working method consists of carrying out regular follow-up and ad hoc visits to places in the 47 member states where people are deprived of their liberty. The results of these visits are communicated with the responsible national authorities, orally and in writing. Recommendations to the authorities cannot easily be neglected and have an important impact on the way countries are dealing with deprivation of liberty and are respecting human rights of persons deprived of their liberty. At the outset CPT visits were centred mainly on police and prison establishment. However, the Committee has progressively explored in depth the whole spectrum of deprivation of liberty, from involuntary placement in psychiatric establishments to the administrative detention of foreigners under alien legislation, detention for juveniles and social welfare establishments for the mentally disabled or elderly people. Visits are nowadays also organised to military detention facilities and in recent years the CPT has also increasingly carried out visits focused on specific categories of inmates, such as prisoners held in isolation, life sentenced prisoners, persons placed in high security units and, especially in the last years, foreigners detained under administrative legislation.

As a result of these visits, the CPT has gradually developed and published a corpus of standards on safeguards against ill-treatment and conditions of detention as regards both persons deprived of their liberty in general and detained persons, belonging to particularly vulnerable groups. The meaning of these standards goes further than being a frame of reference for the CPT itself. Many other Council of Europe instruments, such as the European prison rules, the European rules for juvenile offenders and several guidelines with respect to asylum seekers and irregular migrants,

are influenced by the standards of the CPT. Also, the increasing reference being made in the judgments of the European Court of Human Rights to the standards of the CPT can be seen as an example of the importance of the work of the CPT and the close cooperation between the CPT and the other human rights bodies of the Council of Europe.

If we take stock of the effect of the activities of the CPT during the last twenty years we may conclude that in many countries safeguards against ill-treatment have been introduced or strengthened and sub-standard inmate accommodation has been renovated or withdrawn from service. Also, the quality of healthcare for detained persons has been improved and the out-of-cell activities have been enhanced.

However, there is still a lot of work to do. In spite of all improvements, torture and other deliberate forms of ill-treatment still exist in the Council of Europe area and conditions of detention remain disastrous in numerous establishments of various types. Many published CPT reports as well as judgments of the European Court of Human Rights and the visit reports of the Human Rights Commissioner attest to this state of affairs. If we really want to make progress in combating deliberate forms of ill-treatment we cannot rely on the Human Rights Commissioner, the European Court of Human Rights or the CPT alone. It requires that appropriate safeguards be both provided by law and be applied in practice. In this respect, it should be an important step forward if the standards of the CPT and other European standards, such as the European Prison Rules, should be taken more seriously by national courts and national authorities and lose their qualification as soft law.

Another requirement to make progress in combating ill-treatment is that those given the heavy responsibility of dealing with persons deprived of their liberty be carefully selected and properly trained and that vigorous action be taken when evidence of ill-treatment emerges. In this respect, the CPT is specifically drawing attention to the issue of impunity, a problem encountered by the CPT in many countries, which was recently described by the Committee of Ministers as an issue of major concern. The credibility of the prohibition of torture and other forms of severe ill-treatment is undermined each time officials, responsible for such offenses are not held accountable for these actions.

The time is lacking to mention in detail other important issues that according to the findings of the CPT can create situations of serious forms of ill-treatment. This is for example the case with the increasing problem of prison overcrowding in many countries, the extension of maximum periods of detention, the increase of prison sentences, the limitations on the exercise of fundamental safeguards such as access to a lawyer as from the outset of custody, the implications of the anti-terrorist measures for the human rights in high security prisons and the highly debatable practice of seeking in the context of deportation procedures so-called diplomatic assurances from states with a poor human rights record. More examples can be found in the recently published 19th general report of the CPT that has been published two weeks ago. The last sentence of paragraph 11 of that report states the following: «Societies founded on human rights and the rule of law will not serve the interest well by jettisoning their basic values; on the contrary, it is in the defence of those values that lays ultimately their greatest security.»

It is the task of the CPT, sometimes also mentioned the blue helmets of the Council of Europe, to defend these values. Personally, I find it a privilege to be one of them.

I was also asked to react very briefly on the contributions of the previous speakers after this short presentation of the CPT. I only have a few remarks.

Professor Bemelmans emphasised that states are responsible for the implementation of human rights. Mr Timmermans underlined that we need rules that can be applied. I fully agree with them, but taking human

rights seriously requires a less defensive and more open and courageous, progressive attitude from national authorities and courts to human rights standards that are not formalised in binding documents but are nevertheless essential human rights as well. Soft law of today will be the hard law of tomorrow. It is up to the states to foster its development and progress.

With respect to Mr Hammarberg I agree that during the last decades a lot of results in defending and promoting human rights have been achieved but based on my personal experience in the CPT and of the other members of the CPT I do not see any reason to be too optimistic, taken into account the various forms of ill-treatment that we are still confronted with, even in various countries of the European Union. Many of these acts of ill-treatment are related – as Mr Hammarberg also underlined – to xenophobia, to hate and anti-feelings to migrants. In order to combat these increasing tendencies closer cooperation between the European Union, the Council of Europe, and its various human rights bodies is, according to my opinion, strongly needed.

Thank you for your attention.

(Applause)

Mr Chairman: In some ways, Anton van Kalmthout made it difficult for me because he insists on agreeing with Mrs Bemelmans and the two people sitting next to me, the previous speakers. As chairman you want a debate.

One of the points Frans Timmermans made is that countries should take up a less defensive attitude when being criticised. That seems to be a very difficult thing indeed. As soon as you even lift a finger and say to the ambassador in Strasbourg that something in his country is not exactly according to the standards of the Council of Europe he will seldom thank you for your very constructive criticism and advise his minister to change that immediately. Neither is this the case in the guarded atmosphere of the Committee of Ministers – it is not a public meeting, so it is possible to speak your mind – nor in the Parliamentary Assembly when you say nasty things about a country. I remember the case of Hungary, which was trying to promote the minorities in Slovakia and Romania speaking Hungarian. The Assembly's resolution I was responsible for said that this was against the basic tendency of the European concept, because these minorities should not be regarded as «daughters» of the country Hungary but should be members of the country to which they belonged. Part of the Hungarian delegation left the Assembly because they felt insulted by what was being said. That sort of thing happens very often – though not as often as could happen – and it is typical of the situation. The core of anything you try to do in international affairs is that if you do not tread very softly, Mr Hammarberg, the reaction is defensive. The Netherlands normally is not an exception to this but in general we are willing to accept criticism in public. I remember the Van Mechelen case was quashed because an anonymous witness had been used. The minister of Justice immediately released the prisoner, even without a new judgment because that was not possible according to Dutch law. We have changed that since then. Such a reaction even happens in this country. I remember the Salah Sheekh case of last year – there was criticism on the decision of our highest administrative court, de Raad van State – on the matter of somebody claiming to be a refugee, we even had the highest members of the judiciary claiming before television that Strasbourg had made a big mistake and that it was quite impossible that the Dutch judiciary system had been doing anything that could not be justified. That even happens in this country, where we are used to accepting criticism. You can understand what happens in France if you tell a Frenchman that keeping somebody in prison for 24 years without a good trial is not acceptable.

So, it is very much a matter of diplomacy and working together. The good thing about the Parliamentary Assembly is that we are forced to work together in political groups, that we are confronted with decisions of the Committee of Ministers and with the draft of treaties and are allowed to comment them but that we do so in public and get used to that fact.

DISCUSSION

Mr Chairman: I would like to ask those present who maybe do not know so much about the work of the Council of Europe if they wish to address any questions to the Minister of European Affairs or to Mr Hammarberg on what they have said. Who can I give the floor?

Mr Landman: Thank you very much for giving me the floor. I would also like to say thank you to the – missing – chairman of the First Chamber for having taken the initiative of commemorating the Council of Europe, which is indeed an underestimated body that is doing a lot of work that is not really recognised. Though I have to add there is a long responsibility to the Council of Europe when one looks to some mischance as regards elected officials.

I have two questions. One is addressed to you, Mr Chairman. In my time at the Council of Europe I found, apart from the Court, essential in the discussion this afternoon, and also some other bodies like the CPT, the Venice Commission the most fascinating body. That should also be addressed when preserving and advancing the rule of law in the European space.

My second point is indeed related to the issue of compliance, which is very important. In the Council of Europe we do not carry a big stick but we have some instruments. I was somewhat surprised by the fact that one of the instruments, that in my time actually was the main instrument, of compliance with the judgments of the Court was indeed the Committee of Ministers – and when they were not in session their deputies who happened to be the permanent representatives who were in session most of the time – played a very useful role in furthering compliance. I am intrigued to know from Mr Hammarberg how this works together and how he sees these respective roles?

Mr Chairman: Let's take some questions first and collect the answers.

Mr de Vries: I would like to ask a question to Mr Hammarberg. He said that xenophobia is one of the big problems we have in the Council of Europe countries. He added to that that it is not enough to notice that and to point out to governments that there is a problem but also to come forward with constructive ideas. What do you say to governments of countries where you meet xenophobia and where xenophobia is an increasing problem?

Mr Kox: I would like to ask a question to Mr Timmermans with regard to the Committee of Ministers. We do not have much to complain with regard to the Dutch government taking part in the Committee of Ministers. The opposite is the fact. However, Mr Timmermans stated that the problem is that in Eastern Europe the Council of Europe and its institutions are seen as more relevant than in the Western part of Europe. We notice that the ministers from members of the European Union are more interested in the more realistic approach of the European Union than the more idealistic approach of the Council of Europe. What could you do as a minister to convince colleagues that what now may seem idealistic in the Council of Europe could be very realistic in the near future, as Thomas Hammarberg also made clear, if we do not prevent conflicts to happen.

We have to deal with them now. If we wait too long it will be too late. Perhaps you could elaborate on that.

Mr **Chairman**: I give the floor to Mr Hammarberg first.

Mr **Hammarberg**: Thank you for reminding us that the Venice Commission is actually very important. For me it is particularly important because they give expert advice to governments on situations where they usually want an advice themselves on legislation, the formulation of the constitution, of how to protect certain rights, and how to ensure that the intelligence and security services are under some kind of democratic, parliamentary control. This is one of the major lessons from the War on Terror problems; we did not have enough control of the security agencies. The Venice Commission has given interesting advice on this. To me, this is one of the most important aspects of the work of the Council of Europe. The Committee of Ministers controls the implementation of the Court decisions. There is a special department within the secretariat preparing those decisions. For the second year they now publish an annual report, which actually is quite a good description of what happens in the Court and what types of issues are coming up and of course, the problems when it comes to implementation of the Court decisions. The only problem there is that there may well be situations where several governments feel they are too much criticised on certain points. They have contact with one another and agree that this is not such an important problem to face.

My opinion on human rights work is rather much influenced by the importance of the principle that there should be a very strict distinction between establishing facts and drawing the political conclusions of the facts that have been established through an independent process. If you link up the two like in the United Nations – a real problem there in the Human Rights Council – the establishment of facts is confused with the political aspects of it. To have an independent establishment of facts, like the Court of course is, is actually very important. The politicians and the diplomats should then discuss what to do with these facts that have been established through an independent and impartial process.

What should I say about xenophobia? I have emphasised three points. One is school, the second is the media, and the third is the actions of the politicians themselves. School could play a much more important role when it comes to discussing the values about respect for others, for those who are different. There the Committee on the Rights of the Child plays an important role. By the way, this month we celebrate the twentieth anniversary of the Convention of the Rights of the Child. Media is a major problem, not in the least in the Eastern European and Balkan countries, when it comes to spreading xenophobia and not exposing xenophobic tendencies. There is a need for a discussion with the media people, journalists and not in the least those who own the media, in order for them to take responsibility. We have not managed to implement an effective system of self regulation within the media community in Europe when it comes to these kinds of abuse of their possibilities. Of absolute importance is that politicians stand up and represent the values in the Constitutions and in the international treaties we agreed upon when these kinds of extremist tendencies are coming in. If you begin to compromise and keep silent you legitimise. Günter Walraff has published a book and a book about when he dressed as a black African and his conclusion was that Germans are not racists but there are sufficiently many who are racist and aggressive. The silence of the rest of society is really a danger. This goes very much for the leading politicians. Speak up and take position.

Mr **Timmermans**: It is true that for many EU member states the Council of Europe is – to put it bluntly – an afterthought because the main

concentration is on the EU. When they think the EU has a position in the Council of Europe there is no need for them individually to participate. What you would see is that usually at best second tier ministers, such as me, would participate. The foreign ministers themselves hardly ever participate in the meetings, unless they have a presidency coming up or something like that.

What do we do about this? There are different approaches. First of all, I believe that one of the reasons we pay so much attention – I say this in full candour – to the Council of Europe is because parliament forces us to. So, this would also be something you could discuss with your colleagues. This is very important that there is accountability in the national parliament for what you do in the Council of Europe. That would then strengthen the position in the Committee of Ministers.

Secondly, I also believe that we should do more in the EU on implementing the Juncker report because that would also force a concentration on each role and to make sure that we do not duplicate what the Council of Europe does and that we do not overstretch the Council of Europe in all sorts of subjects that should not be in the domain of the Council of Europe. The Council of Europe should concentrate on its main tasks, which are indeed the rule of law, human rights, and democracy. I never understood why the Council of Europe should have a Parliamentary Assembly an Economic Affairs Committee. But that is a very personal view and it is up to the Parliamentary Assembly to organise itself but one could think about those things. That would also focus attention in the Committee of Ministers.

Finally – and this is by no means easy – I would argue that if you are interested in true promotion of the rule of law, of changing the judiciary, of changing laws and of improving democracy you would have to step away from the easy approach of making declarations vis-à-vis the situation in other states, which usually are counterproductive. You stop the dialogue and people feel insulted, et cetera. You should concentrate on bringing new laws about, on looking into court cases and making sure this is dealt with very well in the state itself with some support from the other states. In other words, if you could create more of a collegial attitude of the Committee of Ministers – we are in this together, we understand your problem and we will not nail you to the door for doing this but we are interested in changing things – it might also create a momentum. I say this in full knowledge of the fact that it is an uphill struggle because the one organisation is the EU. We have used the Council of Europe after 1989 as a stepping stone for the countries that joined the EU in 2004, 2007 and the ones in the Balkans that are hoping to join in the future. They all see the Council of Europe as a stepping stone. You need to do what you need to do there. You need to get a clean bill of health in the Council of Europe because that will allow you to go into the EU. Once you are in the EU, the problems start. I do not really want to quote precise examples but we have trouble in the EU discussing human rights issues. We do not have the right instruments in the EU and we are embarrassed whenever a problem arises in the EU of how we should tackle this amongst ourselves. Perhaps we should try and use the Council of Europe more in those contexts. One could think of an issue I have dealt with many years ago, which is now re-occurring between Hungary and Slovakia on the issue of language law and the treatment of people of national minorities. One could think of the freedom of the press in Italy and one could think of numerous subjects. The EU is uncomfortable with those issues. We have this instrument in the Council of Europe. The only thing is that we should overcome the hesitation we have because we think we have let so many sinners into the Council of Europe that the standards have gone down. I think this is a debatable issue and we should overcome that hesitation.

Mr Chairman: I do not have the impression that the standards have gone down. Especially people like Hammarberg and Myjer as a member of the Court see to that.

I noticed there was a remark about the usefulness of the Economic Affairs Committee within the Council of Europe. We have a member of that Committee in our midst and he told me this morning that it is important work they are doing now, the consequences of the crisis for the situation of minorities and migrants. At that moment again it becomes part of the core business of the Council of Europe. But I completely agree with Frans Timmermans. Some four or five years ago there was a report from the Dutch government that asked for the Council of Europe to go back to its core business. That is what we are talking about today.

The second point is the Venice Commission. I have had the privilege of attending and working in that committee for twelve years. The fact that you present to governments concepts of laws or on how to operate on a certain difficult problem is a fantastic way to solve a problem. First of all, you are doing it all together; all members of the Council of Europe are also member of the Venice Commission. We even had some observer members like Belarus. If you present that draft to the country concerned it can feel it is a part of something it has participated in and that it is a part of the European heritage if you try to implement that. That sort of work, giving concrete proposals to the governments, is a very important element.

Mrs Strik: I have a question about the Juncker report and one about the relationship between the European Union and the Council of Europe.

Mr Timmermans said that the Council of Europe should concentrate more on its central issues. I agree with you a lot but at the same time you see that also the central task of the Council of Europe is becoming more and more an integral part of the European Union. So, we still have to deal with the question whether there is an overlap or whether we can take advantage of the situation. The European Union has more instruments, for instance in enforcing the compliance with directives and conventions. So, my question is whether we can also have an advantage in the Council of Europe and in all the member states of the Council of Europe of the fact that the European Union also deals with these issues.

Mr Chairman: And we have this tremendous institution for Human Rights in Vienna nowadays.

Mr Timmermans: Yes, and I am glad that was not part of the question! The problem here is that there is this political non-intervention principle in the EU that is bothering the EU. It will increasingly bother the EU if we do not change that. We have an opportunity to change that with the Stockholm Programme. If we go ahead in that area of issues that affect individual European citizens directly, then of course you can no longer avoid intervening on these issues when they arise, due process of law, intervention with the media or the penal system, et cetera. In that context the EU could profit enormously from the Council of Europe's experience. As you already know now the EU «commissions» a lot of work to the Council of Europe, to structures in Strasbourg where you can find the expertise that the EU does not have. But I am sure that especially the European Parliament will want the EU to play a bigger role in this. All of us, as we are gathered here today, we have an important task in convincing the European Parliament not to try and re-invent the wheel itself but to cooperate more closely with the structures in Strasbourg. It could certainly help. The whole premise behind the Charter on Fundamental Rights in the EU is that there would be cooperation between the structures in Brussels, Luxembourg and Strasbourg and not competition. I am enough of a politician to know that the risk of competition is huge but

we have a task – all of us – to make sure that these are interlocking and not interlocking institutions. This is very important for the position of individuals in the European Union and in the Council of Europe at large. It is not going to be easy because the amount of money available in the European Parliament, for instance for human rights, is probably about five times – it is just a guess – of what the Council of Europe has at its disposal. So also here, you will have to look at how you coordinate these efforts. I remember a couple of years ago the vice-chairman of the Committee on Human Rights was telling me that he had still about EUR 50 million left in his budget and did not know exactly what to do with this. With this amount of money you could do tremendous work in the Council of Europe. Also here, let's try and get both the Parliamentary Assembly and the European Parliament not go into some sort of competition but try and reinforce each other in the interest of human rights in Europe.

Mr Chairman: Before Frans Timmermans leaves us – with many thanks for his being here and for your eloquent interventions – I have to point out that it was interesting that you said we should try and implement the Juncker report. The best way to do this is to make him chairman of the European Council. That will solve the Dutch political problem at this moment!

Mr Timmermans: But it would create others, undoubtedly!

Mr Chairman: Mr Timmermans, thank you very much!

Mr Lawson: I would like to ask a question to Mr Hammarberg. If and when Protocol 14 enters into force your standing before the European Court of Human Rights will improve in that you can intervene in whatever case you find suitable and present your views on the issues raised in that case. I imagine you had ample opportunity to anticipate the entering into force of Protocol 14 – we have been waiting for five years – how do you think you will use that power, especially given that some of the problems that you identified, like corruption, xenophobia, intolerance, perhaps lend themselves not very well for adjudication by the European Court for Human Rights? That leads me to the somewhat broader question of how do you evaluate the usefulness of the European Court in tackling these issues, which are so vital to Europe today?

Mr Chairman: Are there any other questions, perhaps also to Mr van Kalmthout, the CPT and the work of the CPT?

Mr Cox: Mr van Kalmthout talked about the present situation. In his and my home town we now see that the Netherlands is going to exploit a prison for Belgian prisoners. That could be the beginning of a new system of prison migration. It seems to make sense but I get the wrong feeling that you can export your prisoners because you are not able to deal with them yourself. How does he see this development that we can export our prisoners?

Mr Hammarberg: Protocol 14 of the Convention is still not in force because there is a need for all member states and Russia still have not ratified this protocol. When that is in force the main change is that there will be a rationalisation of the work, a reorganisation of the work that will somewhat lessen the burden on the Court. It will not solve all the problems that we have to discuss at the very important meeting mid-February in Switzerland on how to cope with the Court. I assume that professor Myjer will talk about that in his presentation. It is true that this protocol mentions a commissioner. It will be the first time when this is

adopted when the commissioner as an institution is mentioned in a treaty. That in itself is important because in that way a decision could not easily be «taken away» by a Committee of Ministers. In that sense, it is a very important mentioning of the institution.

In reality it will not make so much difference in the work. Already today we have the possibility to appear in the Court if we get permission from the president. The fact that we have not asked for that so far begs a question. That probably is a bit my own interpretation of where the focus should be in my mandate. That is rather to be out in the countries and trying to find where the problems are, have a dialogue with the ombudsmen, with the civil society and – not in the least – with the government. That way we try to influence the situation. If we are successful this may have some impact on the Court in the sense that perhaps, if there are major reforms in the countries, there would be less of an urge by members of the societies that appeal to the Court. It is a sort of preventive emphasis. If I started to be an actor in the Court it would take an enormous amount of time and staff resources that we do not have. There is also this provision that I should then not speak in favour of one of the two parties but give an objective picture. When we have looked at the cases where perhaps it would have been useful to have an intervention from our side, we found that it would almost always be in favour of one or the other, most often the complainant of course. There was a case of a complaint from the Czech Republic about the schooling of the Roma. They were almost automatically put in a sort of special class. If I had intervened there it would have been in support of that complaint, very much. In most cases where we would be tempted to intervene it would mean taking a very clear side in order to be helpful for a solution of the problem. Frankly, I do not see that as a major activity of my office, at least not as long as I am there. There may be another emphasis by my successor. I would continue to focus on the work in the countries themselves and try to establish this dialogue and come up with recommendations in order to change the system there to improve the national situation when it comes to human rights.

Mr Chairman: You just mentioned you do not have a very big staff. Most of us thought you have hundreds of people. How many do you have?

Mr Hammarberg: We now have 19 staff.

Mr Chairman: So, the EUR 50 million would be very useful!

Mr Hammarberg: The fact that we produce what we produce is also a result of some secondments from governments. Your government has been very positive there. We are waiting for another decision there. That is the way some governments avoid the situation of increasing the overall budget for the Council of Europe and still do what they think is most important. But we are still understaffed.

Mr van Kalmthout: The transfer of foreign nationals to the home countries has already been problematic for some time, also from the point of view of human rights, but now it is the other way around: we are transferring nationals to foreign countries. I hope this will only be an incident. I am very hesitant with respect to this agreement that has not yet been published. I cannot say anything about it in detail but together with my colleague from Belgium we want to – if needed – criticise the rules under which these persons will be detained in Tilburg. I am very sceptical. It is a strange situation that Belgian law will be applied in a Dutch prison with Dutch staff members. This can create a lot of problems, also with respect to the legal position of the inmates. I am not sure if this can be done without the permission of the sentenced person himself. Personally,

I do not think that is possible. In this case it concerns mostly detainees from a prison in Belgium that is only 10 to 15 kilometres away from Tilburg so there are no problems with respect to visits, et cetera. It remains strange; if the CPT wants to visit Belgium it has to go to the Netherlands to look at the situation of the Belgian prisoners. It will have consequences if it is extended to other countries. If we look at the different situations, even in the European Union and with respect to human rights standards, it is already problematic to transfer your own prisoners to some countries, not to speak about these kinds of transfer. I hope it will remain an incident. I am very curious whether the legal basis is still a good one. But it is also up to parliament to decide. I will inform parliament before it will be discussed.

Mr Chairman: That is a very useful comment to remember, especially for the members of this house.

I would like to close this part of our session. Mr Hammarberg will have time to catch his plane but I would not like to do so without thanking him very much first of all for going from Strasbourg to Bulgaria via Amsterdam and to have us feel about something. Feel is important in this matter: we feel how important it is to have a Commissioner. We have 47 members of the Council of Europe and the Commissioner is expected to visit those countries. If you add up his travelling time during the year you would be flabbergasted. It is up to all of us to wish him all the best in his work and we hope he will not collapse during one of those terrible journeys.

Mr Hammarberg: The director of my office, Isil Gachet, is still here. She is willing to answer all questions relating to for instance the report on the Netherlands later on.

Mr Chairman: Thank you very much!

Coffee break

De voorzitter: Wij gaan nu over op een andere taal en wel het Nederlands. De vertegenwoordiger van de Human Rights Commissioner heeft naast zich een ghost whisperer die haar zal vertellen wat er gezegd wordt. Ik hoop haar straks te kunnen inschakelen als zij nog zou willen reageren op hetgeen er van de kant van de regering is gezegd.

Omdat zij er nog niet eerder was, kan ik pas nu de staatssecretaris van Justitie, mevrouw Albayrak, van harte welkom heten in ons midden. Haar aanwezigheid geeft al aan dat zij een warme belangstelling heeft voor de Raad van Europa en wat die Raad doet. Zoals u weet, heeft de Eerste Kamer thans een Voorzitter die zich een belangrijk deel van zijn leven aan de Raad van Europa heeft gewijd en daar op de hoogste post is geëindigd. In dit Huis doet hij dat weer.

Het is mooi dat juist het parlement zo veel aandacht besteedt aan het feit dat de Raad van Europa 60 jaar bestaat en dat wij hier in deze mooie zaal aanwezig kunnen zijn. De staatssecretaris is in ons midden om ons iets te vertellen over vreemdelingen en asielzaken aan de ene kant en het strafrecht aan de andere kant. Ik heb begrepen dat zij het daarbij vooral zal toespitsen op het asiel- en immigratierecht. Ik geef haar dan ook graag het woord.

MIGRATIE EN ASIELBELEID

Mevrouw N. Albayrak, staatssecretaris van Justitie

Mevrouw **Albayrak:** Goedemiddag allemaal. Degenen die mij al wat langer kennen, weten dat ik hier vandaag met heel veel plezier en ook met

heel veel overtuiging sta. Misschien moet ik beginnen met te zeggen dat de meest concrete aanleiding daarvoor natuurlijk is dat wij vandaag ook een feestje hebben te vieren. Ik ben blij dat de Eerste Kamer het initiatief heeft genomen om zo uitgebreid stil te staan bij het zestigjarig bestaan van de Raad van Europa en het vijftigjarig bestaan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Complimenten daarvoor. Ik denk dat wij terecht met trots en eerbied kunnen terugkijken naar wat wij in al die jaren hebben opgebouwd. Het is een imposant Europees bouwwerk geworden ter bevordering van mensenrechten, democratie en de rechtsstaat. Daarbinnen neemt wat mij betreft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een eminente positie in, maar dat Hof zou absoluut minder effectief zijn zonder de ondersteuning van andere instanties, zoals de Commissaris voor de Mensenrechten, het CPT, de Venice Commission en het Europees Comité voor Sociale Rechten. Samen maken zij zich sterk om de bescherming van mensenrechten bovenaan de politieke en maatschappelijke agenda te houden. Natuurlijk hebben nationale autoriteiten daarin een eigen verantwoordelijkheid. Daarom zijn wij ook continu bezig om onze eigen infrastructuur te versterken, bijvoorbeeld door de oprichting van het Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens.

Maar de externe spiegel die de Raad ons in aanvulling op het nationale instrumentarium kan bieden, is bijzonder waardevol. Eigenlijk zijn er twee redenen om internationaal toezicht van harte toe te juichen. Allereerst omdat wij een internationaal forum hebben om met elkaar de naleving van mensenrechten te bespreken en elkaar aan te spreken op de mensenrechtelijke vraagstukken. De tijd dat die werden gezien als zuiver interne aangelegenheden, politiek vaak te gevoelig om ook daarbuiten te bespreken, ligt nu echt ver achter ons en dat moeten wij vooral zo houden. In de tweede plaats kan een internationaal orgaan vanwege zijn distantie, een nationale samenleving een spiegel voorhouden als het gaat om aspecten van naleving van mensenrechtelijke standaarden. Een regionaal systeem is geen inmenging in het nationale rechtssysteem, maar een aanvulling daarop. De borging van mensenrechtelijke standaarden is geen «hindernis» op weg naar de realisatie van politieke doeleinden. Die mensenrechtelijke standaarden zijn een doel op zichzelf; de kernwaarden van onze Europese samenlevingen. Mensenrechten zijn niet een product van een bepaalde politieke stroming of van een bepaalde naoorlogse mentaliteit. Ze zijn het product van lessen die we met veel schade en schande hebben geleerd, ze zijn het noodzakelijke cement van een bouwwerk waarin we al meer dan 60 jaar vrede hebben. We hebben ons aan die mensenrechtelijke verplichtingen met ons volle besef gecommitteerd, enerzijds vanuit een moreel besef, anderzijds vanuit het besef dat stabiliteit en veiligheid absolute voorwaarden zijn om economisch te kunnen groeien. Het is onze taak als gemeenschap, en dus ook voor mij als politica en bewindspersoon, om pal achter die mensenrechten te staan, onafhankelijk van de politieke conjunctuur en juist in een tijd waarin mensenrechten door sommigen worden gezien als een hinderlijk obstakel bepaalde maatschappelijke problemen nu eens echt aan te pakken.

Mijn overtuiging is dat we de maatschappelijke problemen die er zijn en waarvoor we onze ogen niet moeten sluiten wel degelijk effectief kunnen aanpakken, zonder dat we daarbij kernwaarden opzij moeten zetten. Hoe realiseren we dit in de praktijk?

Dat brengt mij bij het onderwerp van deze middag; de relatie tussen de Raad van Europa en het Nederlandse vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid. Laat ik beginnen met een misschien wel voor u allen open deur: de impact van «Straatsburg» op mijn beleidsterrein is substantieel. Daarvoor hoef ik niet eens te verwijzen naar de 80% klachten tegen Nederland bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die betrekking hebben op het vreemdelingenrecht. Daarvoor hoef ik ook niet

te verwijzen naar het CPT-rapport uit 2007 over vreemdelingenbewaring, of naar het rapport van de Mensenrechtencommissaris en de uitgebreide reactie van het kabinet daarop en de gedachtewisseling met het parlement die daarop is gevolgd. Waar ik wel naar kan verwijzen, is vooral de alledaagse praktijk op mijn departement: de vele nota's waarin aandacht wordt besteed aan de artikelen 3, 5 en 8 van het EVRM, de wekelijkse nota's over de vreemdelingrechtelijke EHRM-zaken, et cetera. Straatsburg staat op ons netvlies in het dagelijkse werk, dat mag duidelijk zijn. Nog belangrijker is: we handelen er ook naar, zo mogelijk proactief en niet slechts reactief. Laat me kort een paar voorbeelden geven. In diverse EHRM-zaken werd erover geklaagd dat het afwijzen van een verblijfsvergunning vanwege het niet beschikken over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf strijdig was met het uitoefenen van familielevens, als bedoeld in artikel 8 EVRM. In enkele gevallen stelde het Hof de vraag of het tegenwerpen van het mvv-vereiste gelet op de specifieke omstandigheden van het geval niet «excessief formalistisch» was.

Zo'n signaal neem ik serieus en heeft mij ertoe gebracht om het mvv-beleid nog eens onder de loep te nemen.

Uiteindelijk heb ik de Kamer gemeld dat ons beleid op specifieke aspecten wordt aangepast.

Sommigen zeggen dan – bijna teleurgesteld – dat ik de kans aan het Hof heb ontnomen om een veroordelende uitspraak te geven. Maar het lijkt mij juist, dat dit de manier moet zijn waarop Straatsburg en de nationale rechtsorde met elkaar samenwerken.

Ik geef een soortgelijk voorbeeld. In sommige EHRM-zaken werd en wordt geklaagd over het gebrek aan indringendheid van de rechterlijke toets in vreemdelingenzaken. Als reactie maken we het mogelijk dat de rechter rekening houdt met alle relevante omstandigheden en wijzigingen van het recht. Dit versterkt de bestaande toetsing door de rechtbank in het licht van de door het Straatsburgse Hof gestelde eis van een «full and ex nunc assessment».

Nog een voorbeeld. Het CPT bezocht in juni 2007 ons land. In het rapport naar aanleiding van dit bezoek van december 2007, werd aangedrongen op sluiting van de detentieboten ten behoeve van vreemdelingendetentie. In november 2007 heb ik aangegeven dat overwogen werd de detentieboot Stockholm buiten gebruik te stellen. Inmiddels worden beide detentieboten te Rotterdam, de Stockholm en de Reno, niet meer gebruikt en is voorzien in een sluitingstermijn van de Kalmar in Dordrecht. Dat is de laatste boot.

Zo kan ik nog wel even doorgaan. Daar komt bij dat uitspraken van het Hof tegen andere landen dan Nederland in voorkomende gevallen ook leiden tot wijziging van regelgeving en beleid in onze rechtsorde. De discussie inzake Salduz is daarvan een recent voorbeeld.

Sommigen zullen op dit punt van oordeel zijn dat ik een te rooskleurig beeld schets, anders zouden er toch niet zoveel vreemdelingrechtelijke klachten in Straatsburg liggen. We zijn het dan ook niet altijd met elkaar eens. Ik doe er niet geheimzinnig over dat ik er soms welbewust voor kies om een uitspraak van het Hof af te wachten en de discussie ten einde te voeren. Momenteel liggen er meerdere klachten in Straatsburg over Dublin-overdrachten naar Griekenland.

In sommige van deze zaken heeft het Hof een interim measure opgelegd aan Nederland: in weerwil van de Dublin-afspraken mag Nederland tot nader order een vreemdeling niet overdragen aan Griekenland omdat het Hof vraagtekens heeft bij de verenigbaarheid van het Griekse asielbeleid met het EVRM.

Voor het besef: geen interim measure opgelegd aan Griekenland maar aan Nederland.

De facto betekent dit dat het Hof de bijl dreigt te zetten aan de wortel van het interstatelijk vertrouwensbeginsel, met alle verregaande consequenties voor EU-samenwerking van dien.

Ik ben in afwachting van een inhoudelijke uitspraak van het Hof, die hopelijk spoedig uitsluitend zal geven over deze problematiek. Ik ben vooralsnog niet bereid om me hierbij neer te leggen. Waarom? Voor mij geldt als uitgangspunt dat een benadering wordt gekozen die zo snel mogelijk en zo effectief mogelijk zal leiden tot een verbetering van de mensenrechtelijke standaarden.

Lidstaten van de EU en de Raad van Europa moeten voldoen aan de standaarden die we met elkaar hebben afgesproken. Het doel is dat Griekenland zo snel mogelijk naar die standaarden toewerkt. Maar tegen die achtergrond denk ik niet dat de huidige aanpak de meest geëigende weg is om de problemen aan te pakken die de zuidelijke EU-lidstaten ervaren bij het afhandelen van asielaanvragen.

Nederland moet er niet in berusten om overdrachten op te schorten, omdat dat het onderliggende probleem geenszins oplost, ja zelfs zou kunnen verergeren.

Natuurlijk is artikel 3 EVRM absoluut. We dienen dus te voorkomen dat sprake is van een schending van het verbod van refoulement door Griekenland. De aandacht van het EHRM voor Griekenland is dan ook op zijn plaats. Maar in dat verband benadruk ik nog maar eens dat mij – ook niet in het contact dat ik heb met mensenrechtelijke ngo's – vooralsnog geen concrete voorbeelden zijn genoemd van refoulement van personen die onder de werking van de Dublin-verordening aan Griekenland zijn overgedragen. De werking van de Dublin-verordening maakt juist de problematiek zichtbaar, houdt haar op de agenda en werkt drukverhogend.

Maar we moeten meer doen. In de eerste plaats beschouw ik de goede werking van de Dublin-verordening als een EU-belang. De EC dient hier verantwoordelijkheid te nemen, bijvoorbeeld door het opstarten van een infractieprocedure door de Commissie.

In de tweede plaats kunnen lidstaten, zoals Nederland, in bilaterale betrekkingen assistentie bieden. En dat doen we in de praktijk ook met betrekking tot de asielprocedure, de opvang en de detentie.

En natuurlijk is hier ook een rol voor het EHRM weggelegd. Teneinde verbeteringen in Griekenland te faciliteren zou het Hof bijvoorbeeld gebruik kunnen maken van een constructie zoals men die gebruikt heeft in Burdov II, waarin Rusland werd opgeroepen binnen een bepaalde termijn na de uitspraak van het Hof een geconstateerd EVRM-gebrek te repareren. Een dergelijke discussie tussen een aan het EVRM loyale lidstaat en Straatsburg is gezond, ook al omdat je soms moet constateren dat verkeerde beelden zijn ontstaan over wat we in Nederland precies doen. Het is onze taak om toelichting en uitleg te geven. Soms mag ik dat ook persoonlijk doen, zoals bij de recente UPR in Genève. Het is dan zaak om transparant te zijn over de dilemma's waarmee je als land geconfronteerd wordt, bijvoorbeeld de noodzaak dat het gevoerde beleid ook handhaafbaar en betaalbaar moet zijn en inzicht moet verschaffen in de moeilijke keuzes die gemaakt moeten worden bij de afweging tussen verschillende mensenrechtelijke belangen.

Ik probeer dat altijd op een open manier te doen. Je moet niet bang zijn voor kritiek, je hoeft niet defensief te zijn als je gelooft in waar je voor staat. Ik waardeer de discussie omdat er altijd iets te verbeteren valt, en ik hoor graag suggesties hoe we die verbeteringen kunnen realiseren. Ik heb wat dat betreft eigenlijk maar één wens.

Ik hoop dat we de discussie met elkaar voeren op basis van een correcte weergave van zowel problematiek als de aanpak daarvan en dat we ons niet laten verleiden tot een gepolariseerd debat, waarin de nuance en het besef van de dilemma's die ik eerder noemde ontbreken.

Zo'n soort discussie voer ik ook vanmiddag graag met u!
(Applaus)

De **voorzitter**: Ik dank de staatssecretaris, want zij is, zoals zij gewend is, openhartig komen vertellen welke problemen haar bezighouden. Je leest vaak in de krant dat het Hof een uitspraak doet, maar de meeste mensen hebben er geen idee van wat vervolgens de problemen voor het betrokken land zijn om de uitspraak uit te voeren. Je hebt verordeningen van de EU die gevolgen hebben voor een regering. Deze regering heeft vaak problemen met die uitvoering en daarover hoor je weinig in de publieke discussie. Daarom was het extra interessant om een paar van de problemen van de staatssecretaris te horen. Er zijn ongetwijfeld mensen aanwezig die daarop willen ingaan.

Intussen geef ik graag het woord aan Pieter Boeles, die een belangrijk deel van zijn leven aan het onderwerp immigratie en asielrecht heeft gegeven.

Prof. Pieter Boeles, Emeritus hoogleraar immigratierecht

De heer **Boeles**: Voorzitter, dames en heren. Ik ben blij dat er een opstapje achter dit spreekgestoelte staat. Dat maakt het mogelijk om u allemaal in de ogen te zien. Ik ben zeer vereerd dat ik op deze bijzondere dag het woord mag voeren en zal iets zeggen over de rol van het Hof dat 50 jaar bestaat.

Mijn rol was mij niet geheel duidelijk, maar nu ik deze dag meemaak en vragen hoor of ik op dit of dat punt wil ingaan, wil ik een bredere benadering kiezen en kijken hoe het eigenlijk allemaal zo gekomen is. Ik had ervoor kunnen kiezen om de impact van de Raad van Europa en het Hof op Nederland te benaderen via een aantal dossiers, bijvoorbeeld dat het arrest Salah Sheekh zo'n invloed heeft gehad op het denken over categoriale bescherming of over het omgaan met officiële rapporten. Als ik zou ingaan op wat de staatssecretaris heeft gezegd, zou het een kwestie worden van de ene verdedigbare opvatting tegenover de andere en zouden we een discussie voortzetten die we ergens anders ook al voeren. Het is een wonder dat het EVRM zo'n leidende betekenis heeft gekregen voor de bescherming van mensenrechten van asielzoekers en andere migranten. Immers, toen het verdrag tot stand kwam, gaf de tekst daar weinig aanleiding toe. Over rechten van migranten is in het hele verdrag nog steeds niets te vinden. Migrant komen alleen voor in het kader van een uitzondering op omschreven rechten, een uitzondering op het recht van persoonlijke vrijheid dat illegale vreemdelingen wel mogen worden gedetineerd. Ergens aan het einde, in artikel 16, staat dat de politieke activiteit van vreemdelingen mag worden beperkt. Dat stond er wel, maar rechten voor migranten niet.

Latere protocollen geven overigens wel rechten die speciaal voor migranten zijn geschreven, maar die omstandigheid is ook wel eens aangevoerd om a contrario te betogen dat het verdrag zelf dus niets met vreemdelingenrecht te maken had.

Hoe is het mogelijk dat het verdrag desondanks zo'n fundamentele betekenis voor asiel en migratie heeft gekregen? Dat komt naar mijn mening allereerst door de universele gelding van de gegeven rechten, die immers moeten worden verzekerd aan eenieder die onder de rechtsmacht van een verdragsstaat ressorteert. Eenieder, ongeacht nationaliteit of status, dus ook vreemdelingen en illegale vreemdelingen. Verder komt het ongetwijfeld door de morele moed van het Hof om bij de interpretatie van verdragsbepalingen te streven naar een effectieve betekenis, ook als het juridisch heel wel kan worden verdedigd dat de artikelen een veel beperktere strekking zouden hebben.

Langs die weg is artikel 3 van het EVRM sinds het Soering-arrest van 1989 geworden tot de belichaming van een absoluut verbod van refoulement dat sterker is en, in zekere zin, meeromvattend dan dat van het Vluchtelin-

genverdrag. Zo is artikel 8 van het EVRM sinds het Abdul Aziz-arrest van 1985 geworden tot de belichaming van het recht op verblijfsveiligheid van gezinsleden in het gastland, en dat terwijl ook toen is betoogd dat artikel 8 natuurlijk niet op migratie kan slaan. We hebben per slot van rekening in andere protocollen wel bepalingen over vreemdelingen.

Bij die zegenrijke arbeid gaat het Hof voorzichtig te werk, rekening houdend met het acceptatievermogen van de verdragsstaten maar ook ferm als het moet. Consensus binnen het Hof is overigens lang niet altijd te bereiken en de goed gemotiveerde dissenting opinions getuigen van een welsprekende meningenstrijd. Jurisprudentie gaat soms twee stappen vooruit en een achteruit.

De universaliteit van de gegeven rechten geldt voor iedereen, ongeacht nationaliteit en status. Die geldt natuurlijk ook voor andere in het Verdrag neergelegde rechten dan alleen de wel zeer bekende artikelen 3 en 8. Het is niet zo moeilijk te bedenken dat inmiddels ook het recht op leven en het recht om niet meer in slavernij te mogen worden genomen door het Hof daarbij zijn betrokken, wat kan leiden tot een verbod op refoulement. Het is ook wel betoogd dat de vrijheid van godsdienst daartoe kan leiden. In het Vluchtelingenverdrag kan een verbod tot terugzending worden gebaseerd op het feit dat iemand in zijn eigen land niet de vrijheid van godsdienst heeft waar hij recht op heeft en daarvoor wordt vervolgd. Het zou dus niet zo'n gekke stap zijn om ook het recht op vrijheid van godsdienst op die manier te gebruiken. Maar er zijn natuurlijk veel meer toepassingen, niet alleen in het kader van een verbod van terugsturen. Ik merk wel dat, als je je uit de absolute sfeer van artikel 3 en artikel 2 begeeft, heel snel bij de vraag naar de betekenis van een recht voor migratie een rol gaat spelen dat het om een migrant gaat. Dat zien we heel duidelijk bij artikel 8: als een staat eenmaal toestemming heeft gegeven om gezinsleven in het gastland uit te oefenen, is er een vrij sterke bescherming. Als de toestemming er niet van tevoren was, is er een vrij zwakke bescherming en dat betekent dat de vrijheid van staten om hun eigen migratiebeleid te voeren de invloed van artikel 8 verdeelt. Je zou met enig recht kunnen beweren dat dit misschien discriminerend is. In ieder geval is het niet zo vanzelfsprekend dat je gezinsleven aan iemand, ongeacht nationaliteit en status, toekent maar dan toch zegt dat de status ertoe doet. Dit is natuurlijk een verfijnde toekomstfilosofie; op zichzelf vind ik het van grote klasse wat het Hof met artikel 8 heeft gedaan. Toch is het Hof bij de ontwikkeling van zijn mooie jurisprudentie in enkele opzichten blijven steken in een ongelijke behandeling van migranten ten opzichte van de eigen staatsburgers van de lidstaten die in ieder geval niet juridisch-technisch nodig was geweest. Ook daar kun je meestal wijzen op goed geformuleerde dissenting opinions, die prachtige argumenten aandroegen voor een andere benadering dan het Hof heeft gekozen. Ik wil drie voorbeelden noemen, waarin achterstelling van migranten in mensenrechtelijke behandeling zich structureel voordoet. Ik moet ook toegeven dat dit de enige zijn die ik kon bedenken.

Het eerste voorbeeld is in immigratieprocedures, waar de procedurele waarborgen van artikel 6 EVRM buiten toepassing geacht werden terwijl dat niet had gehoeven. Daar is bijvoorbeeld ook weer het argument gebruikt dat er al een protocol is wat iets procedureels doet en dat het dan niet de bedoeling is om artikel 6 ook op vreemdelingrechtelijke procedures van toepassing te laten zijn. Was dat wel zo, dan zouden veel discussies die nu nog worden gevoerd langs de lijn van quality of law of op het gebied van de betekenis van artikel 13 EVRM niet gevoerd hoeven te worden, omdat er een veel duidelijker set waarden was geweest. Om de een of andere reden is er een aarzeling om algemene normen, die van groot belang zijn, op migranten toe te passen. Bij artikel 6 hebben wij dat gezien.

Bij vreemdelingenbewaring hoeft, anders dan bij andere detentievormen, volgens het Hof niet te worden onderzocht of detentie het uiterste middel

is. Dus kan het voorkomen dat detentie wordt toegepast ook als het niet het uiterste middel is. Waarom nu weer speciaal voor vreemdelingen, zo vraag je je af?

Over het derde voorbeeld is discussie mogelijk, maar dat is misschien een goede reden om het te noemen. Bij strafrechtelijke vergrijpen wordt voor Nederlandse daders in Nederland – ik geef de algemene theorie van het Hof maar even in een Nederlands kader weer – het strafrecht een toereikende reactie geacht. Bij buitenlandse daders mag echter daarnaast de maatregel van uitzetting en verbanning worden opgelegd. Dat is dubbele-leedtoevoeging die alleen wordt toegepast bij vreemdelingen. Op het eerste gezicht lijkt mij dat een duidelijk geval van discriminatie. Nu moet ik er wel iets meer over zeggen, want ik erken de logica van de gedachte dat migranten die hun verblijfsrecht aan een vergunning ontlenen niet verbaasd moeten zijn dat zij hun vergunning kunnen verspelen als zij zich misdragen. Die logica wordt echter minder overtuigend naarmate de migrant langer legaal op het grondgebied heeft verbleven en het wordt echt heel anders als het gaat over de tweede generatie, die zelf geen verantwoordelijkheid draagt voor de beslissing om hier te zijn op basis van een vergunning. Het kan natuurlijk ook nog zijn dat best een nationaliteit had kunnen worden verleend, maar dat ouders dat nagelaten hebben. Het Hof heeft in de loop van de jaren geworsteld met de houding tegenover de tweede generatie en is na een golvend verloop van de jurisprudentie uiteindelijk toch weer tamelijk streng geworden.

Ik heb drie gebieden genoemd waarvan ik denk dat de morele moed van het Hof nog wat verder had kunnen gaan. Als je wilt, kun je die ongelijke behandeling opheffen.

Intussen kan Nederland – ik moet het per slot van rekening hebben over de impact van het Hof op Nederland – deze leemtes ook invullen zonder hulp van het Hof. Dat gebeurt. Ten aanzien van artikel 6 gebeurt het een beetje. De Raad van State acht het leerstuk van de redelijke termijn ook van toepassing op het vreemdelingenrecht en dat gebeurt dan via de band van het rechtszekerheidsbeginsel.

Ten aanzien van de toetsing aan het noodzakelijkheidsvereiste bij de vreemdelingenbewaring is Nederland nog niet zo ver, maar is het de heer Hammarberg, Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa, die er bij Nederland op heeft aangedrongen vreemdelingenbewaring te beperken tot een strikt minimum en het proportionaliteitsbeginsel toe te passen. Hier lijkt de heer Hammarberg verder te gaan en het Hof en Nederland zouden zich de opmerkingen van de heer Hammarberg kunnen aantrekken. Dat is nog niet gebeurd.

Wat betreft de dubbele-leedtoevoeging – u hoorde dat ik mijn sterkste verhaal hield als het gaat over de tweede generatie – loopt Nederland duidelijk voor op het Hof. De tweede generatie wordt hier niet uitgezet en dus ook niet ongewenst verklaard. Dat beschouw ik als een wijs beleid en ik hoop dat het beleid stand houdt in de huidige politieke constellatie.

Ik ben alweer aan het einde van de acht minuten die mij voor deze bijzondere viering ter beschikking waren gesteld. Wat ik heb willen betogen, is dat zich in de vijftig jaar van het EVRM dankzij de niet aflatende inspanning van moedige en integere rechters een wonder heeft voltrokken, onvolmaakt maar wel degelijk een wonder.

(Applaus)

DISCUSSIE

De **voorzitter**: Omdat beide sprekers zich keurig aan de tijd hebben gehouden, is er ruimte voor discussie. Het eindpunt van de middag staat namelijk vast, namelijk kwart voor zes. Onze rechter in Straatsburg moet vanavond nog terug om morgen weer vonnissen te schrijven. We moeten

deze discussie dus op tijd ophouden om voldoende ruimte voor de heren Myjer en Van Kempen te houden.

De staatssecretaris is bijzonder openhartig geweest, ook over wat op dit moment speelt in de relatie met Griekenland.

De heer **Myjer**: Ik wil daar graag op antwoorden!

De **voorzitter**: Dat kan bijzonder nuttig zijn!

De heer **Myjer**: Voorzitter. Ik houd van deze staatssecretaris en ik houd van Pieter Boeles. Pieter heeft ontzettend aardige woorden gesproken en als ik daar iets op ga zeggen, wordt het alleen maar nog gezelliger. Ik ben echter uitgedaagd. Dat hoort niet, want je hoort alleen uitgedaagd te worden en dan te antwoorden in je arresten. Ik wil echter iets uitleggen. We hebben het vanmorgen ook gehad over de relatie EU-Raad van Europa. Die komt regelmatig aan de orde en zal ook in het kader van het veertiende protocol nog eens extra worden benadrukt. We hebben in de jurisprudentie in Straatsburg al diverse keren aandacht besteed aan deze relatie en aan de vraag wat je aan moet met bepaalde directieven uit Brussel. Hoe pas je dat allemaal in? We kennen het beroemde Bosphorus-arrest, waarin het een en ander is gezegd. We hebben niet al te lang geleden in een beslissing met betrekking tot Nederland de kokkelvissers ook gezegd dat er wat ons betreft sprake is van een equivalent level of protection als het gaat om de manier waarop het Luxemburgse Hof de garanties van een eerlijke procesvoering garandeert. Ik wil maar zeggen dat er in onze jurisprudentie heel duidelijk iets is waarin wordt gezegd dat wij weliswaar kritisch bekijken wat van de EU komt in het licht van het EVRM, maar dat op een aantal punten kan worden aangenomen dat er een equivalent level of protection is. Dan hangt het alleen maar van de individuele omstandigheid af wat je ermee doet.

Zojuist heeft Pieter Boeles gezegd dat een van de belangrijkste arresten in het kader van het migrantenrecht het arrest-Soering is geweest, waarin het Hof heeft gezegd dat het niet zo kan zijn dat je iemand uitzet die het risico loopt om een behandeling te krijgen in het land waarnaar hij wordt uitgezet, die strijdig is met artikel 2 – het recht op leven – of artikel 3. Dat arrest is inderdaad de basis geweest en dat is ook nader in de jurisprudentie uitgewerkt. Het arrest Salah Sheekh is een arrest, dat eigenlijk ook daarover gaat: mag je een Somaliër uit Zuid-Somalië uitzetten naar Somalië als hij een «real risk» – zoals dat in de Straatsburgse jurisprudentie heet – loopt voor het leven of het lijf?

Als er sprake is van een beroep op artikel 3 van het EVRM in het kader van een uitzetting van vreemdelingen, zullen wij kijken of er inderdaad sprake is van het «real risk». Dat zullen wij heel serieus bekijken. Soms moeten we dat pas bekijken nadat we een heleboel extra informatie hebben gekregen. Tot nu toe is er met betrekking tot uitzettingen naar landen die ook lid zijn van de Raad van Europa, partij zijn bij het Verdrag, vrij snel gezegd dat het allemaal wel moet kunnen. In het ergste geval, als je uitgezet bent, dien je maar een klacht in tegen dat land als je daar aankomt. Wat dat betreft is het interstatelijke vertrouwensbeginsel iets wat voor de helft ook op die situatie past.

We hebben met Dublin en Griekenland voor het eerst te maken met een groot probleem. Het is nog niet zo ontzettend duidelijk overal, maar het speelt niet alleen met betrekking tot Nederland. Het speelt op dit moment met betrekking tot Zweden, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, België, Finland en Duitsland. Dat zijn allemaal landen, waarin dezelfde klachten naar voren zijn gebracht: wij dreigen teruggezet te worden naar Griekenland op basis van de Dublinconventie. Die regeling houdt in dat je teruggezet wordt naar het eerste land waar je bent aangekomen. Daar moet je maar verder de asielprocedure volgen. In al die klachten tegen al

deze landen kwam er ongeveer hetzelfde bij, namelijk dat de klachten vergezeld gingen van een grote hoeveelheid documentatie door ngo's, door Amnesty International, Human Rights Watch, het Rode Kruis en dergelijke, met de mededeling dat met name waar het gaat om Griekenland er op dit moment sprake is van een heel zorgelijke situatie, waar zowel de hele procedure rond de asielaanvraag als de huisvesting van een asielaanvrager zo zorgelijk zijn dat in ieder geval van de ngo's te horen was dat deze mensen al worden weggezet, op boten worden gezet voordat er nog iets aan de asielaanvraag zelf kan gebeuren. Het is feitelijke informatie, maar het is even van belang om te zeggen dat dit de situatie is. Het enige wat het Hof heeft gedaan in zaken niet alleen tegen Nederland maar ook tegen andere landen is zeggen: als het risico zo groot is en het om echte asielzoekers gaat die in Nederland al bijna automatisch een verblijfsvergunning zouden krijgen, willen wij het eerst tot op de bodem onderzocht hebben voordat wij het aandurven om te zeggen dat er geen sprake is van schending. Het betekent dus inderdaad dat het Hof heeft gezegd dat het risico te groot is. Waar artikel 3 een absoluut recht is, durven wij dat risico niet aan. Net zo goed als wij dat met Salah Sheekh niet aandurfd in een rechtstreekse situatie naar Somalië, durven wij het op dit moment niet aan. Nogmaals, het gaat niet alleen om Nederlandse zaken. Het is een Hof-wijd probleem. We gaan het diepgaand en snel onderzoeken. De oplossing om het alleen tegen Griekenland te doen, is een oplossing die te veel risico's met zich brengt. Dat is het enige wat ik nu feitelijk daartegenin zeg.

De **voorzitter**: De kern van het probleem verplaatst zich naar de politiek. Men moet ervan op aankunnen dat als wordt uitgezet naar een land behorend tot de Raad van Europa en zeker tot de EU een dergelijke uitzetting rechtmatig is om daar vervolgens een eigen asielprocedure te voeren. Het is goed dat iedereen het nog eens gehoord heeft. Dank je wel, Egbert!

Mevrouw **Jonker**: Ik ben lid van de Tweede Kamer en lid van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa en voorzitter van de Commissie Migratie, Vluchtelingen en Bevolking van de Parlementaire Assemblee. Ik dank de staatssecretaris voor haar woorden, maar ik zou deze graag als een symbool willen zien. Als ik nadenk over de rol van de Raad van Europa in de toekomst, zie ik een botsing tussen Realpolitik en mensenrechten. Wel degelijk sluit men binnen de Europese Unie de ogen voor schendingen van mensenrechten, voor recht op leven dat op dit moment in de landen rond de Middellandse Zee zwaar wordt geschonden. Ik noem in dit verband Italië en Malta. Ik ben rapporteur mensenrechten en ik noem bijvoorbeeld wat er met de mensen in Georgië is gebeurd na de oorlog met Rusland. Niet alleen binnen de constellatie van de EU maar ook binnen die van de Raad van Europa zien we dat we elkaar gijzelen in Realpolitik. De Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa ziet natuurlijk haar rol na deze zestigste verjaardag niet graag uitgespeeld, maar het houdt me wel enorm bezig. Ik vind geen antwoord. Ik heb begrip voor de positie van Nederland en ik heb meermalen gesproken met de ambassadeur van Malta over de problemen waarmee Malta te kampen heeft. Ik zie die problemen wel, maar we gijzelen elkaar in een niet willen vinden van een oplossing in het midden, ook als het gaat om andere schendingen van mensenrechten. Het gaat mij dus niet zozeer om een antwoord op deze specifieke vraag als wel om de achterliggende vraag over de botsing tussen Realpolitik en mensenrechten, ook om ervoor te zorgen dat de expertise van de Raad van Europa wel degelijk een belangrijke rol gaat spelen binnen de Realpolitik van de Europese Unie.

Mevrouw **Van Os**: Ik ben van Defence for Children. Ik ben inderdaad iets minder vrolijk over de opvolging van de aanbeveling. Dat is niet vreemd,

want dat past ook bij een verschil in maatschappelijke positie die de staatssecretaris en mensenrechtenjuristen innemen. Tijdens de voorbereiding van deze bijeenkomst heb ik vanmorgen nog even gekeken naar de kabinetsreactie op het rapport van de heer Hammarberg. De antwoorden zijn in vier categorieën te verdelen: twee heel grote en twee heel kleine. De eerste grote categorie is dat wij deze aanbevelingen niet hoeven op te volgen omdat zij al praktijk zijn. Volgens mij betekent dat een onenigheid over de feiten. Ik neem namelijk aan dat de Mensenrechtencommissaris geen aanbeveling zou doen over iets wat al goed wordt gedaan. De tweede heel grote categorie is dat de aanbevelingen niet worden opgevolgd omdat het kabinet het niet eens is met de feiten. Wat dat precies betekent, weet ik niet maar dan is er dus onenigheid over het onderzoek dat is gedaan. Ik vind het van groot belang dat de heer Hammarberg, zoals hij vandaag nogmaals heeft gezegd, politiek onafhankelijk is en niemands instructies heeft opgevolgd. Die kritiek was namelijk wel te horen in de publicaties nadat het rapport was verschenen. De twee heel kleine categorieën waren in de eerste plaats dat de mening niet werd gedeeld en de aanbevelingen niet werden opgevolgd en in de tweede plaats dat erover zou worden nagedacht. De laatste kwam ik een keer tegen in de reactie.

Dat is heel teleurstellend. Als kinderrechtenorganisatie hebben wij twee heel grote zorgpunten die de heer Hammarberg heel duidelijk en concreet in zijn rapport heeft aangegeven. Dat betreft in de eerste plaats de gezinsmigratie. Vorig jaar ervoeren 2830 kinderen in Nederland een inbreuk op hun recht op gezinsleven, omdat zij zich ofwel niet bij hun ouders mochten voegen ofwel de ouder werd uitgezet terwijl zij hier waren, terwijl een deel van het gezin permanent verblijf had en ook nog de Nederlandse nationaliteit had. De heer Hammarberg heeft zijn zorgen daarover uitgesproken, maar tot nu toe zien we in de discussies juist een strenger gezinsmigratiebeleid. We zouden het heel erg goed vinden dat er in navolging van de aanbeveling toch een apart hoofdstuk komt over de gevolgen van deze regels voor kinderen in deze gezinnen.

In de tweede plaats betreft het detentie. Het is zojuist al even ter sprake gekomen. De heer Hammarberg spreekt heel duidelijk over het beperken van detentie. De staatssecretaris zegt dat ook, maar de heer Hammarberg heeft eraan toegevoegd dat speciaal voor kwetsbare groepen moet worden gezorgd en alternatieven moeten worden geboden, in ieder geval voor alle alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Ook dat punt heeft nog geen navolging gevonden en wij zijn er benieuwd naar of er toch nog een kansje in zit dat die aanbevelingen alsnog worden opgevolgd.

Mevrouw Versteegh: Ik werk bij de Universiteit van Amsterdam. Ik ben mij ervan bewust dat er allerlei problemen zijn op nationaal niveau, in Europees verband en op wereldniveau, maar wat mij zo verbaast is dat er in Europees verband in 2007 een mensenrechteninstituut in Wenen in het leven is geroepen en dat in de doelstellingen de samenwerking met lidstaten is opgenomen. Voor zover mij bekend, is er in Nederland nog steeds geen mensenrechteninstituut. Dat zou een onafhankelijk instituut kunnen zijn, waartoe men zich kan richten voor elk onderwerp met betrekking tot mensenrechten, bijvoorbeeld schending of mogelijke schendingen. We onderkennen hier namelijk ook allerlei mogelijke problemen.

Ik ga nog even verder. Zojuist werd de Dublin Conventie aangehaald. Wij moeten uitgaan van wederzijds vertrouwen tussen lidstaten op het terrein van mensenrechten. Dat vertrouwen kan geschonden worden, maar wie stelt de schending vast? Dat zal een onafhankelijk instituut moeten doen. Ik kom dus weer terug op een nationaal, een overkoepelend mensenrechteninstituut.

Een Europees arrestatiebevel werkt elke dag, ook hier in Nederland. Dat bevel is erop gericht om verdachten eenvoudig en gemakkelijk over te

leveren zodra zij worden verdacht van een misdrijf dat op de lijst van dat Europese arrestatiebevel voorkomt. Ook in dat kader speelt het wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten weer een rol. Wie lost dat op? Niet de Europese Unie. Ook hier zal de Raad van Europa een rol moeten spelen. Nogmaals en terugkomend op mijn eerste opmerking: als de Europese Unie een mensenrechteninstituut creëert voor samenwerking met de Raad van Europa, hoop ik dat de Raad van Europa die samenwerking ook aanpakt en de Europese Unie ook dwingt tot het uitvoeren van idealen.

Mevrouw **Strik**: Ik ben lid van de Eerste Kamer en lid van de Parlementaire Assemblee. Ik heb twee vragen. Ik wil allereerst mijn zorg uitspreken, omdat ik de indruk heb dat schending van de mensenrechten en de beschikbare politieke instrumenten om een lidstaat ergens toe te dwingen te veel met elkaar in verband worden gebracht. Wij moeten uiteraard net zo goed het EVRM naleven als Griekenland; zodra iemand het risico loopt daarheen te worden uitgezet, zullen wij daar heel consciëntieus naar moeten kijken. U vindt dat jammer, omdat u denkt dat Griekenland daardoor nog lastiger te dwingen is om zijn verplichtingen na te komen. Mijns inziens is het echter cruciaal om die twee uit elkaar te houden. Wij moeten het goede voorbeeld geven en de mensenrechten naleven, maar tegelijkertijd moet de Europese Commissie Griekenland ertoe aanzetten om de richtlijnen na te leven.

Nederland zelf kan de instrumenten van de Raad van Europa beter benutten om Griekenland nader aan te sporen om zijn verantwoordelijkheid te nemen. Wordt bijvoorbeeld in het Comité van Ministers besproken hoe Griekenland het EVRM schendt? Ziet de staatssecretaris nog andere mogelijkheden om als regering een partner van de Raad van Europa maar ook een lid van de Europese Unie aan te spreken, zonder daarvoor het eigen instrument van naleving van de mensenrechten te moeten inzetten? Ik zou het fijn vinden als de staatssecretaris daarbij ingaat op wat Italië nu doet. De heer Hammarberg refereerde er al aan, namelijk de asielzoekers de toegang tot de asielprocedure te ontnemen door ze buiten het territorium te houden. Daarmee kan gezegd worden dat zij niet het EVRM of enige richtlijn schenden, omdat de asielzoekers immers helemaal niet in Europa en Italië zijn geweest. Ziet de staatssecretaris mogelijkheden om Italië daartoe aan te zetten, omdat het door de manier waarop het de grenzen controleert toch min of meer verantwoordelijk is? Ik heb dezelfde vraag aan de heer Myjer. Kan Italië indirect aansprakelijk worden gesteld voor de rampen voor de Libische kust of in Libië zelf vanwege de praktijk die Italië hanteert?

De **voorzitter**: Je zult maar staatssecretaris zijn en voor een feestelijke bijeenkomst naar de Eerste Kamer komen, en dit soort vragen krijgen! Ik heb het idee dat de staatssecretaris er geen enkele moeite mee heeft om hierop te antwoorden.

Staatssecretaris **Albayrak**: Ergens in mijn inleiding heb ik het woord «overtuiging» laten vallen. Ik ben er echt van overtuigd dat je als bewindspersoon een extra verantwoordelijkheid draagt als je de wereld wilt verbeteren. Ik heb uitdrukkelijk stilgestaan bij de verschillende rollen. Respect voor het Hof en de rechters daarbinnen, maar een politiek-bestuurlijke verantwoordelijkheid voor verandering is mijn part of the deal. Ik ben als staatssecretaris verantwoordelijk voor het migratiebeleid. Migratiemanagement, zicht houden op wie er binnenkomen en met welke reden, is een doel op zichzelf. Dan heb ik het nog niet eens gehad over de zorg die ik ook zou moeten hebben voor een hogere instroom als we Dublin niet meer toepassen, omdat we weten dat meer mensen de keuze voor Nederland maken dan voor andere landen. Ik ga ervan uit dat dit zo evident is. Ik word betaald om migratie te managen en dat is ook een doel op zichzelf. De aanzuigende werking van het niet meer mogen toepassen

van Dublin is een zorg op zichzelf. Ik zeg dat nogmaals en ik zeg dat ook steeds in de debatten in de Kamer.

Maar daar heb ik het vandaag nog niet eens over gehad, want ik ben er echt van overtuigd dat de strategie die ik volg – top down en bottom up – ons daadwerkelijk dichterbij veranderingen in Griekenland brengt als we de situatie daar willen verbeteren. En dat willen we. Ik moet er niet aan denken dat Griekenland ervan uitgaat dat het een permanent proces dat zij zich als een soort transitland laat gebruiken en dat de mensen die daar een eerlijke asielprocedure zouden moeten krijgen doorreizen, omdat zij geen toegang krijgen of geen aanvraag indienen omdat ze weten dat de kans op asiel daar klein is. Dat zou dramatisch zijn. Dan is elk drukmiddel weg om dingen in Griekenland te veranderen. Ik hoop werkelijk dat de nieuwe administratie daar anders in deze zaken zal staan dan de vorige. Ik heb er aanwijzingen voor dat dit het geval is. Er was een voornemen om de asielprocedure nog verder aan te scherpen en te decentraliseren naar de politiebureaus. Daar heb ik mijn zorgen over geuit, omdat ze daarmee verder zouden afdrijven van de minimumstandaarden waaraan ze moeten voldoen. Daar is men al van afgestapt. Een van de eerste daden van het nieuwe kabinet was om dat terug te draaien. Ik heb reden om te geloven dat we de boel echt kunnen veranderen door dicht op de huid van Griekenland te gaan zitten maar tegelijkertijd samenwerking te zoeken. Het feit dat Griekenland een mindere asielprocedure heeft, mag geen argument zijn om het niet aan te spreken op het overnemen van de verantwoordelijkheid voor asielzoekers. Natuurlijk is het daar minder en natuurlijk hebben ze minder goede faciliteiten. De detentieomstandigheden zijn ver beneden de maat, maar dat is niet het argument op basis waarvan ik mijn vertrouwen in Griekenland moet opzeggen. Ik zeg het vertrouwen op als het door de bodem van de mensenrechten zakt. Elke mensenrechtenorganisatie, inclusief de Griekse, vraag ik ook om voorbeelden: als er sprake is van refoulement ben ik de eerste bij wie jullie moeten aankloppen. Dan zal ik alle andere landen meekrijgen om samen op te treden. We zijn erbij, we kijken ernaar, maar als je veranderingen in Europa wilt en gelooft in dat Europese proces, moet je die verantwoordelijkheid niet te snel naar je toetrekken door Dublin buiten werking te stellen.

Ik heb hiermee impliciet een antwoord gegeven op de stelling van mevrouw Jonker dat de Realpolitik hier botst met mensenrechten. Het Europese project als zodanig is een groot project om ervoor te zorgen dat in alle 27 landen alle mensenrechten op zijn minst aan de minimumstandaarden voldoen. Daar blijf ik mij op het asiel- en migratieterrein voor inzetten. Het is natuurlijk een veel bredere strategie. Wij zijn ook met Turkije in gesprek om ervoor te zorgen dat mensen daar een perspectief hebben als Griekenland mensen terugstuurt naar Turkije. Op de langere termijn zal Turkije accepteren dat het Vluchtelingenverdrag niet alleen territoriaal beperkt is tot vluchtelingen uit West-Europa, maar ook de UNHCR zal helpen met resettlement of the stranded migrants in Turkije, zo'n 11.000 op dit moment, omdat ze daar niet worden toegelaten. Als Griekenland ze terugstuurt, moeten ze daar de assessment krijgen en toegang tot de UNHCR, et cetera. Wat Libië betreft, is de situatie vergelijkbaar.

Ik ben kritisch wat betreft Italië, maar tegelijkertijd ben ik met de Commissie bezig om daadwerkelijk een vorm van assessment door de UNHCR en de Europese Commissie samen in Libië te krijgen op het moment dat Italië door zijn deal met Libië mensen terugstuurt. Ik hoop dat met deze aanpak de mensen in de transitlanden ook een daadwerkelijke kans hebben om zich als vluchteling ergens te melden.

In dat kader hebben wij met Malta gewerkt aan het opzetten van een pilot. De Commissie heeft een pilotproject Malta, waarin de deal met Italië is meegenomen en waarin een assessment center in Libië zijn opgenomen. Dat gebeurt samen met intra-EU-relocatie, het overnemen van vluchte-

lingen van Malta, et cetera. Het is een multistrategie, die zowel pragmatisch en praktisch is als fundamenteel, gezien de druk van bovenaf om veranderingen voor elkaar te krijgen. Ik geloof daar echt in. Ik zie te veel en te snel resultaten van deze aanpak om hier te gemakkelijk te zeggen dat we er maar in moeten berusten en dan maar de verantwoordelijkheid voor vluchtelingen moeten nemen omdat het daar niet goed zit.

Mevrouw Van Os heeft gelijk als zij zegt dat de aanbevelingen uit het rapport van Hammarberg op een aantal punten – nog – niet zijn overgenomen. Als het om minderjarigen en kinderen gaat, zijn er twee punten van kritiek die nog staan. We nemen ze wel ter harte, maar we staan er iets anders tegenover. In de eerste plaats berechten wij minderjarigen in Nederland volgens het volwassenenstrafrecht en plaatsen wij ze ook in detentiefaciliteiten die voor volwassenen zijn bedoeld. We doen dat voor 16- tot 18-jarigen op het moment dat wij de dader in zijn ontwikkeling volwassen achten en rekening houden met de ernst van de daad en de geschoktheid van de samenleving. Deze criteria vinken wij af om te kijken of het volwassenenstrafrecht wordt toegepast. Het zijn dus vooral de rechters in Nederland die beoordelen of een jeugdige als volwassene moet worden berecht. Dan volgen ook de detentiefaciliteiten die daarbij horen.

Ook op de vreemdelingenbewaring van minderjarigen is kritiek geleverd. Een deel van die kritiek hebben wij, naar ik hoop, al weggenomen door kinderen die met hun ouders gedetineerd werden niet meer in vreemdelingenbewaring te nemen anders dan echt ter fine van uitzetting op het laatste moment, bij wijze van spreken als de vlucht al geboekt is. Dat is gemaximeerd tot twee weken. We hebben dus al gezegd dat er geen kind meer in de cel komt als onderdeel van een gezin. Daar hebben we alternatieven voor. Er is nog een groep alleenstaande minderjarige vreemdelingen die wel in vreemdelingenbewaring zit. Een deel daarvan lijkt erg op de doelgroep van André Rouvoet in de gesloten jeugdzorg. We bekijken in het kader van de herijking van het alleenstaande minderjarigenbeleid of we daar alternatieven voor kunnen ontwikkelen. Die kritiek neem ik dus wel degelijk ter harte.

Mevrouw Versteegh heeft niet veel vragen gesteld, maar ik heb haar goed gehoord toen zij sprak over het Europees arrestatiebevel en de analogie naar het vertrouwen als basis van de samenwerking. Ik ben zelf ook erg geïnteresseerd in de interactie tussen de Europese processen en de Raad van Europa daarin.

De vraag van mevrouw Strik heb ik beantwoord met mijn opmerkingen over de multistrategie om de veranderingen voor elkaar te krijgen.

De **voorzitter**: Ik vraag de heer Myjer de antwoorden te geven wanneer hij straks aan het woord is, want ik wil nu even de heer Boeles nog de gelegenheid geven om te reageren.

De heer **Boeles**: Ik ben onder de indruk van de overtuigingskracht en de welsprekendheid waarmee de staatssecretaris vertelt wat er wordt gedaan om Griekenland te helpen de mensenrechten na te komen en waarborgen te zoeken als asielzoekers doorgaan naar Turkije. Tegelijkertijd ben ik ook onder de indruk van het korte praatje van de heer Myjer die zei dat het dossier van Griekenland zo ingewikkeld is dat het Hof het eerst tot de bodem wil hebben uitgezocht, voordat het wil toestaan dat mensen naar Griekenland worden teruggestuurd. Ik begrijp dat hij zelf niet de verantwoordelijkheid voor deze mensen wil nemen onder de omstandigheden die zojuist zijn geschetst, zolang nog onduidelijk is of er werkelijk schendingen in Griekenland in de vorm van refoulement plaatsvinden. Er is toch een contrast tussen de houding van de staatssecretaris en die van het Hof. Het Hof zegt namelijk het even niet te doen, terwijl de staatssecretaris zegt het even wel te doen. Dat moet toch even vastgesteld worden, om het in Kamertaal te zeggen.

Staatssecretaris **Albayrak**: Volgens mij had ik dat zelf al vastgesteld!

De heer **Boeles**: De vraag is dus wat de relatie is tussen Nederland en het Hof. Het gaat misschien te ver om over «contempt of court» te spreken, maar het is wel ongehoorzaam. Het Hof heeft tenslotte ook wel eens uitgemaakt dat het niet nakomen van een individuele interim measure ook weer strijdig is met het Straatsburgse recht. Je kunt je ook nog indenken dat het eenvoudigweg onrechtmatig is om in het algemeen een beleidslijn te volgen die in strijd is met wat het Hof in individuele gevallen onwenselijk acht.

Staatssecretaris **Albayrak**: Dat misverstand wil ik graag snel wegnemen. Natuurlijk leven we een interim measure in een individueel geval na. Ik heb gezegd dat ik uit het totaal van de individuele interim measures die tot nu toe zijn opgelegd niet de conclusie trek dat ik mijn beleid structureel moet wijzigen en geen enkele asielzoeker meer uitzet naar Griekenland omdat men daar de verantwoordelijkheid voor de procedure moet nemen.

De **voorzitter**: Ik wil het hierbij laten om de laatste sprekers nog de ruimte te geven.

STRAFRECHT

Prof. B.E.P. Myjer, rechter in het Europees Hof voor de Rechten van Mens

De heer **Myjer**: Voorzitter, dames en heren. Er was één vraag aan mij gesteld, die ik niet zal beantwoorden. Ik heb me laten verleiden om op de opmerkingen van de staatssecretaris te reageren. Dat kon ik doen onder het motto van algemene feitelijke voorlichting. Maar om te vertellen wat het Hof misschien gaat doen op het moment dat het geconfronteerd wordt met de eerste zaken rond Italië zou meer zijn dan een advisory opinion, die op dit moment zelfs nog niet in het Verdrag staat. Ik laat het daar dus bij.

Ik heb ook maar acht minuten gekregen en de enige manier om te proberen om het onderwerp «The impact of the Council of Europe on the Netherlands' criminal law» in acht minuten aan de orde te stellen, is dan ook om u te laten merken dat ik de vader ben van Jochem Myjer. Dat wil zeggen dat ik het zo ontzettend snel ga doen, dat het inderdaad niet meer goed verstaanbaar is voor degenen die het willen verstaan, dat het ook niet goed vertaalbaar is. Omdat ik het in het Engels heb voorbereid, heb ik mijn Engelse aantekeningen maar neergelegd.

Wat moet ik in godsnaam met «The impact of the Council of Europe on criminal law in the Netherlands». Ik zal een aantal algemene steekwoorden geven. De invloed van de Raad van Europa op het strafrecht, de invloed die het op ons ook heeft gehad, is in de eerste plaats gebeurd door de verdragen die allemaal binnen de Raad van Europa tot stand zijn gekomen. Dat zijn vaak verdragen waar mensen niet meer van beseffen dat zij inderdaad via de Raad van Europa tot stand zijn gekomen. Maar het zijn wel de verdragen op basis waarvan wij het strafrecht überhaupt overal waar dat een internationaal tintje heeft, kunnen uitoefenen. Ik praat even niet over de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens – het eerste echte verdrag – en ik praat ook niet over datgene wat in elk geval al is genoemd door Anton van Kalmthout, de Convention for the Prevention of Torture and other Cruel or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Dat zijn twee aparte verdragen, die een aparte invloed hebben gehad op het strafrecht. Maar als je kijkt naar datgene wat de Raad van Europa heeft gepresteerd voor het Nederlandse strafrecht, dan zien we de European Convention on Extradition met additional protocols, zoals de European Convention on Supervision of Conditionally Sentenced

or Conditionally Released Offenders, the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, the Convention on the International Validity of Criminal Judgments, the Convention on Transfer of Proceedings in Criminal Matters, the Convention on Suppression of Terrorism, the Convention on Transfer of Sentenced Persons, the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, the Convention on Corruption, the Convention on Cybercrime and the Convention on the Prevention of Terrorism.

Als je zo'n heel lijstje ziet – ik noem het alleen nog maar op – zie je dat het precies die verdragen zijn die ervoor zorgen dat overal waar sprake is van criminaliteit met een internationaal tintje gewerkt kan worden aan het samen proberen op te lossen van die zaken. Er is geweldig veel gebeurd binnen de Raad van Europa en er gebeurt nog geweldig veel. Als u bedenkt dat op dit moment 47 landen lid zijn van de Raad van Europa of partij zijn bij het Europese Verdrag en dat al die rechtshulpverdragen, mutual assistance, het overbrengen, enz. er alleen maar zouden zijn op basis van unilaterale verdragen, zou je er een hoeveelheid krijgen die mij als alpha niet goed voor ogen staat. Het zouden er in elk geval duizenden zijn.

De Raad van Europa heeft een groot aantal aanbevelingen gedaan. Anton van Kalmthout heeft wat dat betreft over soft law gesproken. Misschien moeten we van dat woord af, maar het is in elk geval van belang om die aanbevelingen te zien. Daar zitten aanbevelingen bij als de European Prison Rules, die in feite het hele kader geven van wat er tenminste aan principes van belang is op het gebied van detentie. Een aantal van die prison rules zijn officieel, omdat ze in de recommendation staan, soft law maar materieel zijn het wel degelijk hard law provisions, al was het alleen maar omdat het Hof regelmatig dit soort recommendations aanhaalt als een ondersteuning van bijvoorbeeld de oplossingen die wij geven als minimumrechten voor detentiesituaties, bijvoorbeeld voor de grootte van een cel of medical assistance. Dan zie je dat door het aanhalen van de recommendations soft law via de jurisprudentie binding law wordt.

De invloed van de Raad van Europa in het algemeen is via instituties als de Commissioner for Human Rights en verder in een groot aantal andere zaken, waar u waarschijnlijk veel minder van gehoord hebt, maar die wel degelijk van groot belang zijn. Ik noem in dit verband the European Committee on Crime Problems, the Consultative Council of European Prosecutors, the Conference of Directors of Prison Administration, the Council for Penological Cooperation and allerlei trainingen die gegeven worden aan rechters, officieren van justitie en advocaten. Daar gebeurt geweldig veel. Dan heb ik nog niet als de invloed van de Raad van Europa genoemd datgene wat allemaal ook weer aan aanbevelingen wordt gegeven via de Parlementaire Assemblée.

Het tweede grote onderdeel is de European Convention on the Prevention of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Daarover heeft Anton van Kalmthout gesproken. Wat het CPT doet, is ontstellend belangrijk. Het is alleen al van eminent belang voor het Hof, omdat zij werken als fact finder in situaties waarin wij eenvoudigweg, alleen al vanwege onze geweldige werklast, niet aan fact finding kunnen doen. Als je kijkt naar het aantal keren dat de CPT-rapporten door ons worden aangehaald, alleen al waar het gaat om de toestand in diverse detentiesituaties in de diverse lidstaten, is dat werkelijk zeer groot, zeer belangrijk en verder onomstreden.

Het laatste onderdeel is het eerste verdrag dat ooit binnen de Raad van Europa is gemaakt, het verdrag dat volgend jaar zestig jaar bestaat, de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. In 1953 is het officieel in werking getreden en dan kunnen we weer een andere verjaardag voor vieren. In Nederland is het in 1954 in werking getreden en dan kunnen we weer een verjaardag vieren. Het leuke is als je werkt bij de Raad van Europa dat er altijd wel een verjaardag te vieren is.

Het is vandaag al uitdrukkelijk aan de orde gesteld dat de Conventie voor de Rechten van de Mens enorme invloed in Nederland heeft gehad. Natuurlijk is er sprake van subsidiariteit. Je komt er alleen maar toe en je gaat alleen maar iets doen op het moment dat er iets fout lijkt te zijn gegaan op nationaal niveau. Het zal in eerste instantie op nationaal niveau gebeuren. Daar staat artikel 1 duidelijk voor en daarom staat in artikel 13 dat er een national remedy moet zijn en in artikel 46 dat wij beloven ons te zullen houden aan datgene wat het Hof uiteindelijk heeft gezegd. Daarom hebben we het leerstuk van de margin of appreciation en een ontvanke-lijkheidsvereiste van exhaustion of domestic remedies. Het zal allemaal op nationaal niveau gebeuren. Het is fantastisch om te lezen wat er in de Tweede Kamer en in dit Huis is gezegd op het moment dat er sprake is geweest van de ratificatiewet van het Europese Verdrag zelf. In de verslagen zie je staan dat men zich afvroeg of wij dat verdrag wel zouden tekenen; stel je voor dat de communisten ermee aan de haal gaan. Er was op dat moment sprake van een communistische eenheidsvakcentrale die misschien wel eens allemaal vragen zou stellen. Men heeft toen besloten het even af te wachten. Ook al is toen met niet zo veel woorden gezegd, maar het was eigenlijk bestemd voor landen als België, Duitsland en Oostenrijk waar het allemaal niet zo goed liep. Bij ons liep het allemaal fantastisch; waar maken wij ons zorgen over? Het enige wat toen is gezegd, is dat je het nooit weet met die communisten maar dat het verder heus fantastisch ging bij ons.

Sinds de inwerkingtreding in 1954 hebben we het militaire straf- en tuchtrecht compleet veranderd gekregen door Straatsburg. Het enige arrest – maar Rick Lawson zal er waarschijnlijk meer weten – dat aangehaald wordt als de criteria, zijn de Nederlandse Engel-criteria. Bij allerlei andere dingen wordt verwezen naar de eigen jurisprudentie, maar in onze jurisprudentie wordt werkelijk met ere verwezen naar de Engel-criteria, een Nederlands arrest.

We hebben in Nederland een lacune moeten oplossen in het Wetboek van Strafrecht waar het ging om sexual abuse. Er is sprake geweest van een grote wijziging in het kader van de Krankzinnigenwet; dat we de Bopz hebben gekregen – die nu weer verdwijnt – kwam door de beroemde uitspraak Winterwerp. We hebben allerlei situaties gehad rond tbs, die aangescherpt is naar aanleiding van het Straatsburgse hof. Het vraagstuk van berechting bij verstek en de rechten voor de verdediging bij verstek is gekomen door de arresten Lala en Pelladoah. Nederland is naast de Engel-criteria beroemd geworden door arresten die vandaag al aan de orde zijn geweest, Kostovski, Van Mechelen en Doorson, waarin sprake is geweest van lacunes in Nederland als het gaat om het horen van getuigen tijdens een strafzitting. Het stond allemaal wel in het Wetboek van Strafvordering, maar niemand hield zich eraan. Toen ik een nationale rechter was in Zutphen, kon ik twee verkrachtingen op één ochtend berechten, omdat er geen sprake was van het horen van getuigen. Dat deed je niet, want wat er in het dossier stond, was toch allemaal juist. Dat is heel erg veranderd.

Het undue delay is allemaal gekomen door het Straatsburgse hof, ook equality of arms. Dat de routine van anale onderzoeken in Vught toch eigenlijk niet kon, was toch ook weer een kwestie van het Straatsburgse hof. Zo zijn er heel veel te vinden, tot en met op dit moment het verschoningsrecht voor journalisten, waar Erik zich diverse keren mee heeft bemoeid. Nadat hij daar al initiatiefwetsvoorstellen voor heeft gemaakt, hebben we de zaak-Voskuil gehad. Op 6 januari volgend jaar hebben we de zaak-Sanoma en is er op dit moment zelfs nog een zaak over het verschoningsrecht voor journalisten. Ook daar is Nederland door het Straatsburgse hof in elk geval gewaarschuwd dat het op sommige onderdelen niet allemaal klopt. Ik kan er echter onmiddellijk aan toevoegen dat Nederland over het algemeen snel en adequaat heeft gereageerd op de momenten dat er sprake is geweest van een arrest uit

Straatsburg dat veroordelend was. Nederland is niet alleen snel geweest in zaken die tegen Nederland zelf waren gericht, maar ook in zaken die betrekking hadden op andere landen. Het beroemdste voorbeeld daarvan is de zaak-Goodwin, waar het ook weer ging om het verschoningsrecht van journalisten. De Hoge Raad sprak drie weken nadat Straatsburg uitspraak had gedaan uit, dat deze uitspraak aanleiding gaf om de jurisprudentie die altijd is geweest «geen verschoningsrecht, tenzij» om te keren naar «verschoningsrecht, tenzij». Daarnaast is er nog sprake geweest van een groot aantal negatieve uitspraken, waarin het Hof door aan te geven waarom iets beredeneerd niet ontvankelijk was in elk geval niet door de Straatsburgse ondernorm zakte.

De impact zowel van de Raad van Europa als van het Hof is groot geweest op de Nederlandse strafrechtspleging. Aan de ene kant heeft het op veel gebieden geholpen voor een beter strafrechtelijk onderzoek en strafrechtelijke vervolging, met name in zaken met een internationale component en aan andere kant heeft het de kwaliteit van de strafrechtspleging op onderdelen wel degelijk gewijzigd.

Als je het hele rijtje ziet, is het heel veel maar het is wel een rijtje dat gebaseerd is op veertig jaar. Mijn eigen ervaring in Straatsburg is dat je bijna merkt dat het mis is als je niet meer aan je collega's kan uitleggen waarom wij zo'n wetgeving hebben. Dat is vaak het begin in de raadkamer en bij jezelf dat er misschien wel iets mis is. Je ziet de splinters in andermans ogen, in andere landen, maar die balk in je eigen oog zie je niet meer. Het leuke daarvan is dat dit ook herhaaldelijk gebeurt met mijn collega's. Wat je altijd hebt gehad, hoeft niet altijd goed te zijn. Iedere keer wordt opnieuw duidelijk dat het van belang is dat je juist die internationale ogen hebt van je collega's, die je kunnen vertellen waarom het allemaal niet zo goed is. Dat maakt het Hof en de hele Raad van Europa wat mij betreft zo ontzettend belangrijk.

(Applaus)

De **voorzitter**: Inderdaad de vader van Jochem Myjer! Op die snelheid nog verstaanbaar zijn! Complimenten!

Prof. P.H.P.H.M.C. van Kempen, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht en hoogleraar Rechten van de Mens

De heer **Van Kempen**: Voorzitter, zeer gewaardeerde dames en heren! Dank voor deze zeer eervolle uitnodiging om hier over het Europese Hof en de Raad van Europa te mogen spreken. Zowel vanuit een historisch oogpunt als vanuit het perspectief van het huidige internationale recht hebben de Europese landen met de totstandbrenging van de Raad van Europa een ongekend waardevolle prestatie geleverd. De hoogtepunten van die prestatie vormen ongetwijfeld het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens – het EVRM – en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Dit hof heeft niet alleen sinds tientallen jaren een grote en positieve invloed op de wetgeving, de rechtspraak en de rechtspraak in Europa, maar op het terrein van de mensenrechten is het ook zonder enige twijfel het meest gezaghebbende mensenrechtsprekende orgaan in de wereld. De invloed ervan strekt zich dan ook tot ver buiten Europa uit. Tegelijkertijd lijkt het erop dat de houding van veel Europese staten ten opzichte van het EVRM aan het verschuiven is. Ook in Nederland worden mensenrechten steeds meer benaderd als slechts minimumvoorwaarden waaraan de staatsmachten moeten voldoen en steeds minder als leidende fundamentele beginselen, waarvan de vervulling de aspiratie is voor wetgeving, rechtspraak en rechtspraak. In parlementaire stukken wordt weliswaar regelmatig naar uitspraken van het Europese Hof verwezen, maar dat gebeurt bijna altijd om aan te tonen dat de regeling net niet in strijd is met het EVRM. Daar komt nog bij dat die verwijzingen regelmatig selectief zijn, terwijl de uitleg die bij de jurisprudentie van het Hof wordt

gegeven niet altijd, maar ook wel regelmatig, minimalistisch of zelfs eenzijdig is. Ik zal een paar voorbeelden noemen.

Ik begin met de positieve verplichtingenrechtspraak. Dat is de rechtspraak die onder andere zegt dat staten verplicht zijn om burgers ook tegen elkaar te beschermen, bijvoorbeeld door middel van strafrecht. Daar wordt naar verwezen om verregaande op mensenrechten inbreuk makende maatregelen te verantwoorden. Ondertussen wordt die positieve verplichtingenrechtspraak totaal genegeerd in het wetsvoorstel ter versterking van de positie van een burger die zich beroept op noodweer, wat daar absoluut relevant voor is. Voor het wetsvoorstel dat strekt tot het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen wordt verwezen naar nauwelijks relevante rechtspraak, terwijl de rechtspraak die wel relevant is zeer beperkt wordt uitgelegd en andere relevante uitspraken volstrekt niet worden genoemd.

Dan is er de strafvorderlijke terrorismewetgeving. Daarin is veronachtzaamd dat het Europese Hof graag inhoudelijke rechterlijke toetsing ziet van opsporingsbevoegdheden. Maar die is daar sterk gemarginaliseerd. Dan is er nog de kersverse afwijzing door de minister van de tussentijdse toetsing van levenslang en daarmee dus handhaving van het huidige systeem. Die afwijzing en die handhaving vertonen spanning met de huidige rechtspraak van het Europese Hof en zijn in elk geval in strijd met een aanbeveling van de Raad van Europa. Dat is een aanbeveling van het Committee of Ministers, waar ook een handtekening van onze eigen minister onder staat.

Kortom, het EVRM en de rechtspraak van het Europese Hof worden nauwelijks nog tot fundamenteel uitgangspunt genomen bij het ontwikkelen en opstellen van wetgeving, in elk geval op het terrein van het strafrecht. Dit komt naar mijn idee niet ten goede aan de bescherming van mensenrechten in Nederland. Mij lijkt zelfs dat de wetgever zich hiermee te gemakkelijk kwijt van zijn taak om de rechten en vrijheden in het EVRM na te leven en adequaat te effectueren. Dat de mensenrechtenstandaard in veel andere landen lager is dan in Nederland, is overigens niet altijd het geval. Er zijn ook landen die het echt beter doen dan wij. Veel landen doen het een stuk minder; dat moet worden toegegeven. Maar dat is eigenlijk niet relevant. Als het wel relevant is en je dus niet meer helemaal zelf alert bent op de naleving van mensenrechten en denkt vanuit de naleving van mensenrechten, bewijst dit dat Nederland mensenrechten inderdaad niet meer als fundamenteel uitgangspunt neemt. Er is misschien nog een andere tegenwerping, maar die is evenmin steekhoudend. Die is dat de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nogal casuïstisch van aard is. Dat is zij. Inderdaad zijn de uitspraken van het Hof op de concrete omstandigheden van het geval toegespitst en daar komt ook nog eens bij dat die vaak gaan over het rechtssysteem van een ander land, maar dat is slechts van beperkte betekenis. In de eerste plaats is dat vanwege een principieel juridisch punt. Van belang is namelijk – en daar is door prof. Bemelmans ook op gewezen – dat de staat primair verantwoordelijk is voor de naleving en effectuering van de mensenrechten in het EVRM. Die staat is dus geheel zelfstandig, autonoom verantwoordelijk en behoort dus ook het initiatief in de implementatie van mensenrechten te nemen. Het Straatsburgse toezichtsmechanisme oefent in dat opzicht een subsidiaire rol uit.

Dat de staat die rol ook op zich neemt, is niet alleen een juridische plicht maar is ook noodzakelijk. Een belangrijk punt is dat het Europese Hof inderdaad individuele zaken toetst. Het is in heel veel gevallen niet in staat om een wetgeving te toetsen, laat staan dat het in staat is om de complementaire effecten van het totaal aan wetgeving te toetsen. Dat kan het niet. In dat opzicht is niet alleen het Hof van belang binnen de Raad van Europa maar ook de rapporten van het CPT en de Commissaris voor de Rechten van de Mens. Dat is ook voor Nederland van belang. Dat blijkt ook wel, omdat we soms toch op de vingers worden getikt.

Dat betekent dat de staat die verantwoordelijkheid juridisch heeft en ook moet hebben, omdat de staat als enige volledig voor de naleving en implementatie van mensenrechten kan zorgen. Binnen die staat lijkt het primair de wetgever die deze verplichting op zich moet nemen. Ten eerste is het de wetgever die het fundamentele kader biedt op grond waarvan de rechtspraak zal opereren.

Daar komt nog een tweede punt bij. Gelet op de Trias Politica kan binnen de staat de wetgever gemakkelijker tot een ruimhartige uitleg en implementatie overgaan dan bijvoorbeeld de rechter, omdat de rechter ervoor moet zorgen dat hij uiteindelijk niet op de stoel van de wetgever terechtkomt.

Dit zijn principiële punten, maar er is ook nog een praktisch punt waarom die casuïstische rechtspraak van het Europese Hof toch niet aan een goede implementatie daarvan in de weg hoeft te staan en ook niet moet staan. Dat is ten eerste dat in elk geval de belangrijkste uitspraken van het Europese Hof altijd general principles bevatten. Voordat de zaak zelf echt wordt beslist, wordt uiteengezet welke algemene principes van belang zijn voor het onderwerp waarover die uitspraak gaat. Juist die algemene principes, die general principles, bieden goede mogelijkheden voor de wetgever – uiteindelijk ook voor de rechter en de rechtspraak in het algemeen – om te doordenken hoe een bepaald onderwerp zou kunnen worden aangepakt. De laatste jaren is het Hof bovendien ook veel meer werk gaan maken van de zogenaamde relevant law and practice. Dat is weer een aparte paragraaf in de belangrijke arresten van het Europese Hof. Daarin wordt een uiteenzetting gegeven van de relevante internationale regelgeving en rechtspraak over dat onderwerp. Ook daar biedt zo'n arrest, ook al is het uiteindelijk in de beslissing casuïstisch, toch veel aanknopingspunten voor de wetgever van waaruit deze een bepaald onderwerp kan en ook zou moeten doordenken, ervan uitgaande dat het fundamentele rechten zijn. Daar zijn ook duidelijke voorbeelden van. Ik noem de zaken *S. and Marper* tegen het Verenigd Koninkrijk over de opslag van onder meer vingerafdrukken en dna-materiaal en de zaak *Salduz* tegen Turkije over de raadsman bij het politieverhoor. Het Europese Hof versterkt met zijn jurisprudentie door te verwijzen naar de general principles en de internationale instrumenten, maar het is ook net andersom: die instrumenten en de general principles versterken ook de rechtspraak van het Europese Hof en dragen bovendien bij aan de algemene toepasbaarheid daarvan. Mijn conclusie is dat de wetgever uitdrukkelijker vanuit de fundamentele grondbeginselen van de rechten van de mens moet en kan werken dan nu gebeurt. Het zou er bij een analyse van de Straatsburgse rechtspraak minder om moeten gaan om vast te stellen of de vastgestelde regelgeving gelet op het EVRM nog net toelaatbaar is en het zou er meer om moeten gaan om regelgeving tot stand te brengen die daadwerkelijk aan mensenrechtelijke uitgangspunten tegemoet komt. Dit geldt overigens niet alleen voor de wetgever in de zin van de regering, maar natuurlijk ook voor het parlement dat daar ook duidelijk een eigen verantwoordelijkheid in heeft, onder andere bij het toetsen en het controleren van de regering en bij het mede wetgeven. Betekent dit dan dat de wetgever het Europese Hof altijd blind zou moeten volgen? Dat is in elk geval niet mijn conclusie. Nogmaals, de wetgever is primair en zelfstandig en als eerste verantwoordelijk voor de effectivering van mensenrechten. Dat betekent dat de wetgever of de staat in het algemeen dus autonoom zou moeten doordenken wat bepaalde mensenrechten voor een bepaald onderwerp betekenen. Het kan zijn dat uiteindelijk de staat en in het bijzonder de wetgever tot andere afwegingen en andere inzichten komt dan het Europese Hof. Dan betekent dat niet dat het Europese Hof vervolgens moet worden genegeerd – dat gebeurt overigens dan wel vaak – maar aan het Europese Hof of aan de instellingen van de Raad van Europa in het algemeen – de Commissaris of de CPT – zou moeten worden uitgelegd waarom Nederland van mening is

dat het toch echt een andere afweging moet maken, omdat het misschien ook andere inzichten heeft. Als dat goed gebeurt, is er een dialoog met het Hof en kan dat uiteindelijk bijdragen aan een adequate verwezenlijking van mensenrechten. Het kan ook bijdragen aan de betekenis van het EVRM en de rechtspraak van het Europese Hof en aan een goede werking daarvan in de nationale systemen. Wat dit punt betreft, wijs ik tot slot ter illustratie nogmaals op de zaak Salduz tegen Turkije over de raadsman bij het politieverhoor.

Eenzijds is duidelijk dat het Europese Hof en allerlei instrumenten graag een raadsman voor en tijdens het verhoor zien. Dan zou dat ook het uitgangspunt moeten zijn wanneer daarover een wettelijke regeling wordt gemaakt. Dat betekent niet meteen zuinig kijken wat we allemaal niet hoeven, maar vertrekken vanuit het idee dat het kennelijk de bedoeling, een mensenrecht is dat in de jurisprudentie van het Europese Hof en in vele internationale instrumenten wordt vermeld dat er een raadsman voor, tijdens en na het verhoor beschikbaar is. Dat zou het uitgangspunt moeten zijn. Dan kan men vervolgens gaan kijken in hoeverre dat haalbaar is.

Aan de andere kant valt in de jurisprudentie op dat voor het Europese Hof het recht op toegang tot een raadsman mede steunt op het belang bij het voorkomen van foltering. Dat is zonder meer begrijpelijk, gelet op de praktijken in toch nog veel Europese landen, maar ik moet gelukkig vaststellen dat wat betreft Nederland nog nooit is gebleken dat van zulke praktijken inderdaad sprake is. Je zou dus kunnen verdedigen dat die grondslag, die overigens bepalend is en dat steeds meer zal worden voor de reikwijdte van de rechtspraak van het Europese Hof over de raadsman bij een verhoor, eigenlijk niet van toepassing is voor Nederland. Dan kan ik me ook voorstellen dat Nederland zegt dat die grondslag absoluut niet van toepassing is als dit zou leiden tot bijvoorbeeld volledige subsidiëring van de raadsman bij het verhoor. Die raadsman is wel nodig voor het recht op een eerlijk proces en bijvoorbeeld het zwijgrecht, maar niet om foltering te voorkomen omdat dit tot dusverre zonder aanwezigheid van een raadsman heel aardig is gelukt. Naar mijn mening moet dat het Hof kunnen worden uitgelegd en daar zou het Hof als kleine wink met een margin of appreciation aan tegemoet kunnen komen. Uiteraard is dan wel een absolute voorwaarde dat wij het folterverbod, zoals overigens alle mensenrechten, strikt in acht blijven nemen.
(Applaus)

De voorzitter: Hartelijk dank! Ik was even bang dat u in het parlement zou stellen dat de algemene beginselen door het Hof geformuleerd door de wetgever behoren te worden opgevolgd, maar u corrigeerde zich onmiddellijk en mag dus door naar de volgende ronde!

DISCUSSIE

De voorzitter: Officieel zouden wij om half zes sluiten, want er zijn mensen die weg moeten. Er is kort de gelegenheid om met de sprekers van gedachten te wisselen.

De heer Peters: Ik werk aan de Universiteit van Amsterdam. Ik heb een korte vraag aan Egbert Myjer. Wij zijn natuurlijk gefascineerd door wat het Hof allemaal gedaan heeft. Zeker mensen die zich bezighouden met de bescherming van de mensenrechten hebben ook een groot vertrouwen in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In het begin werd een beetje spottend gezegd dat Nederland dacht dat wij het allemaal wel goed deden toen het het EVRM ratificeerde. Dat dachten waarschijnlijk alle landen die het verdrag ratificeerden. Maar niemand heeft natuurlijk kunnen voorzien welke dynamiek het Hof aan het Verdrag heeft gegeven. De heer Boeles heeft gesproken over immigranten, waarover niets in het

Verdrag is terug te vinden. Wat dat betreft, zijn wij natuurlijk overgeleverd aan de goedheid van het Hof bij de interpretatie van het EVRM. Het Europese Hof heeft ook gezegd dat het een levend document is, dat het niet gehouden is aan wat de founding fathers er vroeger van vonden en dat het Hof bepaalt wat het Europese Verdrag inhoudt. Wat dat betreft, is het vergelijkbaar met het Amerikaanse hooggerechtshof. Dat hebben Egbert Myjer en ik mogen bestuderen. We hebben er zelfs over onderwezen. Wij waren erdoor gefascineerd. Alleen, het Amerikaanse hooggerechtshof zit in een systeem van checks and balances, van het congres, de president, et cetera. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens mist eigenlijk zo'n systeem van checks and balances. Het zit wat dat betreft op de Olympus om vooral de nationale staten te vertellen wat ze goed en fout doen. Hoe ver moet de rechter gaan ten opzichte van de wetgever? De heer Myjer heeft gezegd dat de enige check de vraag is of hij het kan uitleggen aan zijn mederechter, maar is er nu ook zo'n discussie binnen het Hof over de vraag hoe ver het moet vooruitlopen, omdat zo'n systeem van checks and balances op dat niveau ontbreekt? Dat is niet zichtbaar in dissenting opinions.

De heer **Myjer**: Dat is natuurlijk een ontzettend belangrijke vraag. Ik kan er een heel simpel en een wat uitgebreider antwoord op geven. Het simpele antwoord is dat er inderdaad intern over wordt gesproken. Dat zie je niet direct altijd terug in de arresten. Wij hebben intern een maandelijks reflection group op basis van vrijwilligheid, waar we met ongeveer de helft van het Hof bij elkaar komen tijdens de lunch om juist over dit soort vraagstukken te praten. Het algemene gevoelens daarin is iedere keer, juist vanwege het ontbreken van checks and balances, dat we voorzichtig moeten zijn met het openen van nieuwe deuren. Aan de andere kant is in onze jurisprudentie heel duidelijk vanaf het begin gezegd dat de conventie een living instrument is en dat bijvoorbeeld daar waar er nog gesproken wordt over «correspondence» in artikel 8 van het Europese Verdrag in onze interpretatie ook het e-mailen en het internetten wordt begrepen en dat onder family ook in vitro fertilisation is begrepen. Dat heeft inderdaad te maken met het «according to present day circumstances». Het tweede belangrijke onderdeel in de jurisprudentie is dat er een practical and effective interpretatie gegeven moet worden as opposed to theoretical and illusory. Het is nota bene een van de eerste keren in een Nederlandse zaak, namelijk Lala en Pelladoah, aan de orde gekomen waarin het ging om het optreden van de advocaat in verstekzaken, waar dus geen verdachte aanwezig was. Het was standaard jurisprudentie van Nederland om te zeggen dat een advocaat niet mocht optreden als zijn verdachte verstek heeft laten gaan. Toen er een klacht bij ons werd ingediend, heeft de Nederlandse regering het verweer gevoerd dat ze het niet uitdrukkelijk nog eens heeft gevraagd in deze specifieke zaak. Toen heeft het Hof ook gezegd dat Nederland zich niet ineens daarachter mocht verschuilen. Dat is practical and effective. Wij zullen ons als rechters van het Europese Hof er voortdurend van bewust moeten zijn dat wij minder makkelijk dan een nationale rechter een vergadering achter ons hebben staan die desnoods met nieuwe wetgeving kan overrulen wat wij hebben gezegd. Dat hebben wij niet en daar moeten wij ons voortdurend van bewust zijn. Wij proberen dat over en weer wel degelijk met elkaar te bespreken en elkaar daar op aan te spreken, ook in de discussies in de raadkamer.

De heer **Van Kempen**: In aanvulling hierop zijn nog twee dingen van belang. Het Europese Hof probeert er in de eerste plaats in zoverre rekening mee te houden dat het zichtbaar is in de jurisprudentie dat men vaak verwijst naar de algemeen geaccepteerde standaarden in Europa. Die standaarden zijn veelal – niet allemaal – democratisch gelegitimeerd. In de tweede plaats – en dat is misschien nog wel veel belangrijker – zou

het Hof op individuele onderwerpen zeer activistisch kunnen zijn, maar hoe meer het dat doet, hoe meer zijn gezag door de lidstaten ter discussie zal worden gesteld. Zonder gezag bij de lidstaten is het Hof niets. Zodra dat gebeurt, is de kans groot dat het Hof uit zichzelf zal bijsturen vanwege puur een overlevingsdrang. Dat levert wel niet een formele maar wel een feitelijke check and balance op.

De **voorzitter**: Dat geldt zelfs al voor de Nederlandse rechter wanneer zijn gezag door de uitspraken niet meer geaccepteerd wordt.

Dames en heren! Wij moeten deze prachtige middag afsluiten. Ik wil nogmaals tot uitdrukking brengen hoezeer ik het op prijs stel dat de Eerste Kamer het initiatief heeft genomen om de zestig jaar van de Raad van Europa uitdrukkelijk aanwezig te laten zijn.

(Na een dankwoord aan de staatssecretaris en de andere sprekers en de overhandiging van een cadeautje sluit de voorzitter deze bijeenkomst).