

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a preprint version which may differ from the publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/122753>

Please be advised that this information was generated on 2019-03-25 and may be subject to change.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

2 juli 2013, nr. 17210/09

(Raimondi (President), Jočienė, Lorenzen, Popović, Karakaş, Vučinić, Pinto de Albuquerque)
Noot Glas

Tenuitvoerlegging. Rechtsherstel. Verhouding EHRM en Comité van Ministers. Heropening.

[EVRM art. 5, 46]

Op 19 juni 1992 werd de klager door de Turkse veiligheidsdienst gearresteerd. De gendarmes die betrokken waren bij de arrestatie stelden een rapport op waarin zij de klager identificeerden als een terrorist die had deelgenomen aan een gewapende aanval. Het Hof voor de Staatsveiligheid besloot een rogatoire commissie in te stellen om getuigenverklaringen te verkrijgen van de gendarmes. De getuigenverklaringen werden, onder protest van de klager en zonder dat hij de gendarmes had kunnen ondervragen, toegevoegd aan zijn strafdossier. Het openbaar ministerie, dat eerder een aanklacht tegen de klager had ingediend, vroeg vrijspraak wegens gebrek aan bewijs. Vervolgens werd een verklaring van de broer en zus van de klager aan zijn strafdossier toegevoegd waarin zij getuigden dat hij lid was van de PKK. Daarop diende het openbaar ministerie een nieuwe aanklacht in. Op 11 maart 1994 deed het Hof voor de Staatsveiligheid uitspraak. Het bevond de klager schuldig aan separatisme en aan het ondermijnen van de integriteit van de staat, delicten waar de doodstraf op staat. Deze straf werd omgezet in levenslang. De uitspraak was mede gebaseerd op de getuigenissen van de gendarmes. Het Hof van Cassatie bevestigde de uitspraak op 16 november 1994.

De klager diende een klacht in bij het Europees Hof. Op 19 juni 2003 oordeelde het Hof dat de omstandigheden waaronder de klager was gedetineerd in strijd kwamen met art. 3 EVRM. Daarnaast vond het Hof een schending van art. 6 lid 1 en lid 3 sub d EVRM, omdat de zaak van de klager niet was behandeld door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht en omdat de klager de gendarmes niet had kunnen ondervragen. Het Hof maakte bovendien een kritische opmerking over het gebruik van bewijs dat was verkregen in omstandigheden die in strijd kwamen met art. 3.

Op 23 januari 2003 werd wet nr. 4793 geïntroduceerd, waardoor heropening van een strafzaak mogelijk is geworden in gevallen waarin het Europees Hof een schending heeft gevonden. Een overgangsbepaling maakt heropening enkel mogelijk indien het Hof uitspraak heeft gedaan voor de inwerkingtreding van de wet op 4 februari 2003 of indien het verzoekschrift is ingediend na de inwerkingtreding. Aangezien het Hof in de zaak van de klager uitspraak deed op 19 juni 2003 voldeed de klager niet aan deze ratione temporis-vereisten. Verschillende verzoeken van de klager tot heropening werden dan ook afgewezen.

Het Comité van Ministers (CvM) heeft drie interimresoluties aangenomen om Turkije te wijzen op zijn tenuitvoerleggingsverplichting in de zaak van de klager. Het CvM overwoog ondermeer dat heropening de beste manier zou zijn om restitutio in integrum te bewerkstelligen, betreurde dat heropening niet mogelijk was en riep de autoriteiten op om de ratione temporis-vereisten te schrappen.

Op 18 maart 2009 heeft de klager een nieuw verzoekschrift ingediend bij het Hof, zich beroepend op art. 5 lid 1 sub a en lid 4 EVRM. Het Hof stelt vast dat het verzoekschrift ook gaat over de tenuitvoerlegging van de eerdere uitspraak en daarom over art. 46 EVRM. Het onderwerp van de huidige klacht vindt zijn oorsprong in de eerdere klacht, aangezien de klacht grotendeels is gebaseerd op de veronderstelling dat de weigering tot heropening

betekent dat de eerdere uitspraak niet ten uitvoer is gelegd. De maatregelen die nodig zijn om restitutio in integrum te bewerkstelligen zijn het onderwerp van een discussie tussen het CvM en de betrokken staat. Het Hof kan geen rol spelen in deze dialoog. Hierbij is het van belang dat het Verdrag het Hof geen bevoegdheid geeft om te eisen dat een staat een procedure heropent. Evenmin kan het Hof oordelen dat het Verdrag is geschonden omdat een staat bepaalde tenuitvoerleggingsmaatregelen niet heeft getroffen. Wel is het mogelijk dat een tenuitvoerleggingsmaatregel een nieuwe EVRM-kwestie oproept. Als daarvan sprake is kan het Hof een klacht behandelen over heropening naar aanleiding van een eerdere EHRM-uitspraak. Hiervan is echter geen sprake in de huidige zaak.

Het Hof benadrukt dat heropeningsprocedures een belangrijk aspect vormen van de tenuitvoerlegging en een sterke betrokkenheid van een verdragsstaat tonen bij het Verdrag en de EHRM-uitspraken. Het Hof hecht dan ook groot belang aan het feit dat, dankzij een nieuwe wetwijziging van 11 april 2013, heropening van zaken waarin het Hof een schending heeft vastgesteld mogelijk is wanneer de zaak op 15 juni 2012 onder het toezicht van het CvM stond en het verzoek tot heropening binnen drie maanden na de inwerkingtreding van de wetwijziging op 30 april 2013 is ingediend.

*Het Hof verklaart het verzoekschrift niet-ontvankelijk vanwege onverenigbaarheid met de bepalingen van het Verdrag *ratione materiae* (art. 35 lid 3 en lid 4 EVRM).*

Hulki Güneş
tegen
Turkije

1. De beslissing *Hulki Güneş t. Turkije* gaat over de tenuitvoerlegging van de uitspraak *Hulki Güneş t. Turkije* waarin het Hof een schending constateerde van ondermeer art. 6 EVRM. De klager verzocht daarop om heropening van de nationale strafprocedure. Zijn verzoek werd door de nationale rechter geweigerd omdat zijn zaak niet aan bepaalde formele ontvankelijkheidsvereisten voldeed. Het Hof verklaart het tweede verzoekschrift niet-ontvankelijk, omdat de klacht samenhangt met een gebrekkige tenuitvoerlegging van de uitspraak. Op tenuitvoerlegging ziet het CvM toe, en niet het Hof. Alleen als feitelijk sprake is van een ‘nieuwe’ kwestie, dus een kwestie die niet rechtstreeks samenhangt met de tenuitvoerlegging, kan het Hof een zaak in behandeling nemen. Belangrijke thema’s uit de beslissing zijn dan ook onder welke omstandigheden een klacht die raakt aan de tenuitvoerlegging een nieuwe schending betreft, de verdeling van bevoegdheden tussen het Hof en het CvM en de heropening van een nationale strafprocedure na een EHRM-uitspraak. In deze noot behandel ik ten eerste het ‘nieuwe kwestie’-concept. Na een korte introductie tot dit concept (punt 2) komt aan de orde waarom dit concept problematisch is (punten 3-4). Daarbij betrek ik de verhouding tussen het Hof en het CvM. Daarna ga ik in op de manier waarop het Hof het concept toepaste in de beslissing *Hulki Güneş* (punt 5). Vervolgens geef ik aan waarom het Hof, in tegenstelling tot wat het in de uitspraak *Hulki Güneş* deed, naar mijn mening soms wel heropening moet eisen als tenuitvoerleggingsmaatregel (punten 6-9).

2. Met behulp van het ‘nieuwe kwestie’-concept kan het Hof zich bevoegd verklaren over een zaak die weliswaar samenhangt met de tenuitvoerlegging, maar niet gaat *over* de tenuitvoerlegging. Ik noem een dergelijke zaak een ‘vervolgzaak’. De vaststelling dat er sprake is van een ‘nieuwe kwestie’ is belangrijk omdat het betekent dat het Hof zich *niet* uitspreekt over de al dan niet genomen tenuitvoerleggingsmaatregelen. De betrokken staat is ex art. 46 bevoegd om zelf deze maatregelen te kiezen. Bovendien ziet het CvM, niet het Hof, toe op de implementatie van deze maatregelen. Het Hof mag zich wel uitspreken over een nieuwe verdragsschending die het gevolg is van tenuitvoerleggingsmaatregelen. Deze schending is dan de ‘nieuwe kwestie’ waarover het Hof oordeelt in de vervolgzaak.

3. Het ‘nieuwe kwestie’-concept is problematisch in zaken waarin heropening nodig is voor *restitutio in integrum*, omdat het Hof lijkt te vinden dat er alleen sprake is van een ‘nieuwe kwestie’ wanneer de betrokken staat een zaak heeft heropend naar aanleiding van een EHRM-uitspraak (zie naast de beslissing *Hulki Güneş t. Turkije: Lyons e.a. t. VK*, EHRM nr. 15227/03, 8 juli 2003, *Hakkar t. Frankrijk*, EHRM 7 april 2009, nr. 43580/04). De heropening, ongeacht haar uitkomst, levert immers een nieuwe beoordeling van de zaak op, die mogelijk een nieuwe schending veroorzaakt; daarmee is er een ‘nieuwe kwestie’ die maakt dat een klacht ontvankelijk is. Wanneer de zaak niet is heropend, en de staat in plaats daarvan geen of andersoortige tenuitvoerleggingsmaatregelen treft, is er geen sprake van een ‘nieuwe kwestie’ en is de klacht niet-ontvankelijk. Deze benaderingswijze voor het ontvankelijk verklaren van vervolgzaken waarin heropening nodig is, betekent dat staten die heropening mogelijk maken het risico lopen dat het Hof een nieuwe schending vindt, terwijl staten die heropening niet toestaan dit risico niet lopen. Dit is in tegenspraak met wat het Hof eerder heeft geoordeeld, namelijk dat ‘no discrimination can result between those [states, LRG] which have introduced a reopening procedure in their legal system and others (*Verein gegen Tierfabriken t. Zwitserland* (nr. 2), EHRM 30 juni 2009, nr. 32772/02, «EHRC» 2009/107 m.nt. van der Velde, *NJ* 2010, 126 m.nt. Alkema, par. 90). Dit is bovendien onbevredigend omdat, zoals *Hulki Güneş* illustreert, deze benaderingswijze kan betekenen dat het Hof geen EVRM-schending vaststelt in een zaak waarin de klager al meer dan 21 jaar vast zit, terwijl het al 10 jaar duidelijk is dat hij geen eerlijk proces heeft gehad. Deze problemen zouden in mindere mate rijzen als het Hof een ruimer concept zou hanteren van wanneer er een ‘nieuwe kwestie’ speelt, in die zin dat het ook bij het ontbreken van heropening vervolgzaken ontvankelijk zou verklaren. Daarnaast zou het Hof grondiger kunnen onderzoeken of een weigering tot heropening als zodanig een nieuwe schending veroorzaakt. Punt 5 schetst hoe het Hof dit had kunnen doen in *Hulki Güneş*.

4. Het voorgaande roept de vraag op waarom het Hof het ‘nieuwe kwestie’-concept eigenlijk zo beperkt hanteert. Het geeft zelf aan dat het dit doet om te vermijden dat het de taak van het CvM overneemt (par. 53). Een bredere toepassing van dit concept op zaken waarin wordt geklaagd over de onmogelijkheid van heropening hoeft echter niet te betekenen dat het Hof de taak van het CvM overneemt. Zoals punt 5 illustreert, kan het Hof zich ook dan buigen over een nieuwe kwestie waarop het CvM niet toeziet.

5. In de beslissing *Hulki Güneş* stelt het Hof kort en bondig vast dat er in het tweede verzoekschrift geen sprake is van een ‘nieuwe kwestie’: ‘Toutefois, aucune de ces considérations [over het ‘nieuwe kwestie’ concept, LRG] ne s’applique en l’espèce’ (par. 53). Een ‘nieuwe kwestie’ ontbreekt doordat Turkije de zaak van de klager niet heeft heropend. Deze redenering van het Hof dat zonder heropening geen sprake is van een verdragsschending lijkt mij wat kort door de bocht. Het Hof gaat wel heel snel voorbij aan de vraag of zich na zijn uitspraak in 2003 een nieuwe schending heeft voorgedaan, aangezien een nieuwe schending ook kan plaatsvinden zonder dat Turkije de zaak heropent. In *Hulki Güneş* had het Hof zich kunnen buigen over de vraag of, zoals de klager betoogde, Turkije art. 5 lid 1 sub a (detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter) EVRM had geschonden. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat een vrijheidsontneming in strijd kwam met deze bepaling, omdat het voorafgaande proces een ‘flagrant denial of justice’ vormde. Dat wil zeggen dat het proces evident strijdig was met de bepalingen of de beginselen in art. 6 EVRM (bijv. *Stoichkov t. Bulgarije*, EHRM 24 maart 2005, nr. 9808/02, par. 51). In *Stoichkov* oordeelde het Hof dat de strafzaak, in combinatie met de onmogelijkheid om een nieuwe beoordeling van de aanklacht tegen de klager te verkrijgen, evident strijdig was met art. 6 EVRM (zonder overigens in het dictum een art. 6-schending te vinden). Het Hof concludeerde vervolgens dat de vrijheidsontneming, die eerder in overeenstemming was met art. 5 lid 1 sub a, na de weigering tot heropening niet meer verenigbaar was met deze bepaling (par. 58). In

Hulki Güneş had het Hof eveneens de vraag kunnen beantwoorden of art. 5 lid 1 sub a was geschonden omdat er een art. 6-schending had plaatsgevonden die een ‘flagrant denial of justice’ inhield en die evident strijdig was met art. 6. In zijn overwegingen had het Hof de volgende factoren mee kunnen nemen: dat er al tien jaar was verstreken tussen zijn eerder uitspraak en de beslissing *Hulki Güneş*, dat het CvM verschillende krachtig geformuleerde interim-resoluties heeft aangenomen om Turkije aan te sporen tot effectieve tenuitvoerlegging en heropening van de procedure, dat de klager was ondervraagd zonder bijstand van een advocaat en in omstandigheden die in strijd kwamen met art. 3 EVRM en dat de zaak geen incident was (zie *Söylemez t. Turkije*, EHRM 21 september 2006, nr. 46661/99, *Göçmen t. Turkije*, EHRM 17 oktober 2006, nr. 72000/01, *Erdal Aslan t. Turkije*, EHRM 2 december 2008, nr. 25060/02, 1705/03). Zou het Hof deze weg hebben gekozen, dan zou het sterkere bescherming van de EVRM-rechten van klager hebben geboden, zonder daarbij het CvM voor de voeten te lopen.

6. Een met het voorgaande samenhangend punt is dat het Hof zich niet bevoegd acht de heropening of nietigverklaring van een nationale procedure te eisen (par. 52). Twee zwaarwegende belangen maken volgens mij echter dat het Hof, in uitzonderlijke omstandigheden, wel heropening zou moeten eisen bij wijze van tenuitvoerlegging. Een dergelijk bevel past beter bij de praktijk van het Hof dan zijn overwegingen in *Hulki Güneş* doen vermoeden.

7. Het eerste belang bij heropening is dat van de klager. Het Hof onderstreept dit belang in *Hulki Güneş* (par. 54). Het belang is voldoende zwaarwegend voor het Hof om staten erop te wijzen dat, wanneer iemand is veroordeeld ten gevolge van een proces dat in strijd kwam met art. 6 EVRM, een nieuw proces of heropening in beginsel passende maatregelen zijn om rechtsherstel te bieden voor de schending (*Verein gegen Tierfabriken t. Zwitserland (nr. 2)*, EHRM 30 juni 2009, nr. 32772/02, «EHRC» 2009/107 m.nt. van der Velde, *NJ* 2010, 126 m.nt. Alkema, par. 89). Dit belang weegt blijkbaar echter niet op tegen andere belangen, zoals keuzevrijheid voor de staat bij de tenuitvoerlegging, die in de weg staan aan het eisen van heropening in het dictum van een uitspraak. Heropening is echter niet enkel in beginsel een passende en vaak efficiënte maatregel, maar soms zelfs de enige mogelijkheid om *restitutio in integrum* te bewerkstelligen (CvM, Aanbeveling (2000)2). Het alternatief voor heropening, billijke genoegdoening, is dan ontoereikend om tegemoet te kunnen komen aan de eisen van het EVRM. Dat dit alternatief ontoereikend is, is goed voorstelbaar in *Hulki Güneş*, omdat alleen heropening duidelijk kan maken of de klager, gezien de art. 6 EVRM-schending die het EHRM had vastgesteld, terecht vastzit. (zie ook EHRM-uitspraak van 23 april 1997, *Van Mechelen e.a. t. Nederland*, EHRM 23 april 1997, nr. 21363/93 e.a.; *Nechiporuk en Yonkalo t. Oekraïne*, EHRM 21 april 2004, nr. 42310/04). Wanneer de klager niet terecht vast zit is een heropening die resulteert in vrijlating bovendien de enige maatregel die *restitutio in integrum* kan bewerkstelligen; een schadevergoeding is dan onvoldoende. Het tweede belang is dat van het Hof zelf. Wanneer een staat heropening weigert en de klager daarop een vervolgzak brengt, zoals *Hulki Güneş* deed, neemt de nu al hoge zaaklast alsmaar verder toe. Het vereisen van heropening zendt een duidelijk signaal uit naar de wetgevers in de verdragsstaten dat het creëren van de mogelijkheid van heropening niet langer een vrijblijvende maatregel is. Wanneer de wetgevers gehoor geven aan dit signaal kunnen vervolgzaken zoals *Hulki Güneş* voorkomen worden. Doen zij dit niet, dan kan dat leiden tot een zelfstandige constatering van een schending van het EVRM.

8. Heropening eisen past om verschillende redenen ook goed bij de praktijk van het Hof. Het past allereerst bij de recentelijk in omvang toegenomen praktijk van het Hof om individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen aan te wijzen en deze soms zelfs in zijn dictum te herhalen en dus bindende kracht te geven. Een reden om een individuele maatregel aan te wijzen is dat de bijzondere aard van de schending eigenlijk maar één specifieke maatregel om rechtsherstel te

bieden open laat (bijv. *Assanidze t. Georgië*, EHRM (GK) 8 april 2004, nr. 71503/01, «EHRC» 2004/52 m.nt. Van der Velde, par. 202-203). Zoals zojuist beschreven kan de aard van een (art. 6-)schending, in uitzonderlijke gevallen, heropening tot een dergelijke specifieke maatregel maken. Het is daarbij vermeldenswaard dat het Hof, in tegenspraak tot wat het in *Hulki Güneş* opmerkt over zijn bevoegdheid om heropening te eisen, eerder wel degelijk heropening heeft vereist of heeft vereist dat de staat de strafmaat aanpaste (zie *Lungoci t. Roemenië*, EHRM 26 januari 2006, nr. 62710/00, par. 3(a) (dictum); *Scoppola t. Italië (nr. 2)*, EHRM (GC) 17 september 2009, nr. 10249/03, par. 6(a) (dictum)).

9. Als een dergelijke heropening van reeds afgesloten procedures naar nationaal recht niet is toegestaan en een wetwijziging nodig zou zijn om die mogelijkheid te creëren, betekent zo'n bevel natuurlijk wel dat het Hof indirect eist dat de betrokken staat een wetwijziging doorvoert. Naast een individuele tenuitvoerleggingsmaatregel verplicht het Hof de staat dan dus ook tot het treffen van een maatregel van algemene aard. Ook het verplicht stellen van een algemene maatregel past echter al in zekere mate bij de praktijk van het Hof. Vooral in de context van de pilotprocedure herhaalt het deze verplichting in het dictum; buiten deze procedure gewoonlijk niet (L.R. Glas 'Art. 46. Tenuitvoerlegging', in: J.H. Gerards e.a. (red.), *EVRM Rechtspraak & Commentaar*, Den Haag: Sdu 2012, aanv. 98, 11-2012, p. 1-58, op p. 30). Bovendien vloeit de verplichting tot het treffen van wetwijzigingen logisch voort uit de verplichting die op de verdragsstaten rust ex art. 6 lid 1 EVRM om hun rechtssysteem zo in te richten dat de nationale rechter de verdragsverplichtingen kan nakomen (zie *Bottazzi t. Italië*, EHRM (GC) 28 juli 1999, nr. 34884/97, par. 22). Ook dit punt staat dan ook niet echt in de weg aan een aanpassing van het beleid van het Hof.

10. Samenvattend vind ik de manier waarop het Hof het 'nieuwe kwestie'-concept toepast op heropeningszaken om een aantal redenen problematisch. De huidige toepassing maakt een onderscheid tussen staten die heropening wel toestaan en staten die dit niet toestaan. Het Hof past dit concept op deze manier toe om te voorkomen dat het in het vaarwater van het CvM terecht komt. Echter, een minder beperkte interpretatie van het concept betekent niet noodzakelijkerwijs dat dit gebeurt, zoals ik illustreerde aan de hand van de manier waarop het Hof *Hulki Güneş* ook had kunnen aanpakken. Deze werkwijze zou volgens mij des te effectiever worden als het Hof, in het belang van de klager en in zijn eigen belang, scherper heropening zou eisen wanneer dit de enige mogelijkheid is om een geconstateerde schending effectief ongedaan te maken of te repareren.

L. R. Glas

Promovenda fundamentele rechten, sectie staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen