

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/2066/160693>

Please be advised that this information was generated on 2021-03-06 and may be subject to change.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
5 december 2013, nr. 56759/08 (billijke genoegdoening)
(Berro-Lefèvre (President), Steiner, Hajiyev, Trajkovska, Laffranque, Sicilian)
Noot Glas

Privé- en gezinsleven. Adoptie. Erfenis. Tenuitvoerlegging. Heropening. Rechtsherstel. Billijke genoegdoening. Individuele of algemene maatregel. Comité van Ministers.

De klager, Négrépontis-Giannisis, diende op 13 november 2008 een klacht in bij het Hof omdat de Griekse autoriteiten weigerden de adoptie van de klager door zijn – reeds overleden – oom te erkennen. De adoptie was uitgesproken in de Verenigde Staten. Het Hof sprak zijn inhoudelijk oordeel uit over de klacht op 3 mei 2011 («EHRC» 2011/103). Het oordeelde dat de weigering in strijd kwam met art. 8 EVRM en met art. 8 jo art. 14 EVRM. Het Hof stelde ook een schending vast van art. 6 lid 1 EVRM, omdat de Griekse rechters zich op onjuiste gronden had gebaseerd bij het nemen van de beslissing om het Amerikaanse adoptievonnis niet uit te voeren. Tot slot concludeerde het Hof dat sprake was van schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM, omdat de klager zijn status als erfgenaam was verloren. Het Hof hield de toepassing van art. 41 EVRM, op grond waarvan het billijke genoegdoening kan toekennen aan de klager, aan en nodigde de partijen uit om hun argumenten ten aanzien hiervan te geven.

In zijn art. 41-uitspraak stelt het Hof nu vast dat billijke genoegdoening enkel tot doel heeft rechtsherstel te bieden voor de schade die het gevolg is van een schending die niet op een andere manier kan worden hersteld. Daarnaast herhaalt het Hof dat zijn uitspraken van declaratoire aard zijn en dat de betrokken staat daarom vrij is om naar eigen inzicht de uitspraak ten uitvoer te leggen in overeenstemming met art. 46 lid 1 EVRM. De keuzevrijheid wordt alleen beperkt doordat de tenuitvoerlegging verenigbaar moet zijn met de inhoudelijke conclusies in de uitspraak. Daarbij is de staat onderworpen aan het toezicht door het Comité van Ministers (art. 46 lid 2 EVRM). Bij wijze van uitzondering kan het Hof de staat helpen bij de tenuitvoerlegging door aan te wijzen, in meer of minder specifieke mate, welke tenuitvoerleggingsmaatregelen getroffen kunnen worden om de vastgestelde schending te beëindigen.

De klager heeft het Hof verzocht de maatregel op te leggen van heropening van de nationale procedure. Via heropening zou het onder andere mogelijk worden zijn erfrecht alsnog erkend te krijgen en dit recht te kunnen uitoefenen. Het Hof merkt echter op dat het Griekse civiele recht niet voorziet in de heropening van een procedure nadat het Hof de staat heeft veroordeeld voor een schending. Het verzoek van klager moet dan ook niet worden gezien als een verzoek om een individuele maatregel op te leggen (in zijn geval herziening), maar als een verzoek om een maatregel van meer algemene aard. Inwilliging van het verzoek zou er namelijk op neerkomen dat het Hof de Griekse wetgever opdracht geeft om heropening in civiele zaken mogelijk te maken en dus om daartoe wetgeving aan te nemen of aan te passen. Volgens het Hof past het in deze zaak niet om een dergelijke algemene maatregel voor te schrijven, nu herziening de klager maar weinig zou opleveren. De erfenis was immers al verdeeld in 1999 en art. 1 Eerste Protocol EVRM geeft de klager bovendien geen recht op een erfenis. In deze omstandigheden laat het Hof het over aan het Comité van Ministers, in samenwerking met de betrokken staat, om te beoordelen of het nodig is om wetgeving in te voeren die herziening in civiele zaken mogelijk maakt.

Het Hof stelt verder vast dat deze zaak zich niet leent voor restitutio in integrum, wat de overdracht van de eigendom van de twee stukken grond en het huis aan de klager zou vereisen. In plaats daarvan kent het Hof billijke genoegdoening toe. Het Hof is niet in staat om te bepalen welk deel van de eigendom in handen van de klager zou zijn gekomen wanneer

hij als erfgenaam zou zijn aangemerkt bij de verdeling van de erfenis in 1999. Het kan wel de verschillende vorderingen van de klager op de eigendom onderzoeken, zoals de vordering van €108.000 die de klager had ingesteld omdat hij zijn veronderstelde eigendom niet heeft kunnen exploiteren. Een duidelijk causaal verband tussen de geleden materiële schade en de verdragsschending bestaat echter alleen voor de vordering op de waarde van de erfenis, bestaande uit twee stukken grond, waarvan een stuk waarop een huis staat. Voor de berekening van billijke genoegdoening op basis van deze vordering neemt het Hof de bedragen die de klager heeft berekend tot uitgangspunt. Deze bedragen waren €414.856,99 voor het stuk grond met huis en €42.574,48 voor het andere stuk grond. Het Hof acht zich niet bevoegd om te berekenen hoeveel successierechten en belastingen van deze bedragen moeten worden afgetrokken. Het kan de materiële schade daarom niet precies vaststellen. In plaats daarvan maakt het Hof een globale schatting en kent het uiteindelijk €300.000 toe als vergoeding van materiële schade. Daarnaast kent het een bedrag van €5.200 toe voor de geleden immateriële schade.

Négrépontis-Giannisis

tegen

Griekenland

NOOT

1. Het eerste aspect van bovenstaande uitspraak waar deze noot op in gaat is de weigering van het Hof om Griekenland te verplichten tot het invoeren van wetgeving die herziening in civiele zaken mogelijk maakt. Op zichzelf is het vaste jurisprudentie van het Hof dat “where an individual has been convicted following proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, the Court may indicate that a retrial or the reopening of the case, if requested, represents in principle an appropriate way of redressing the violation” (*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). De vraag is echter of het dit ook kan doen indien het nationale recht *niet* voorziet in de mogelijkheid tot herziening, zoals in *Négrépontis-Giannisis t. Griekenland* het geval was. Tot nu toe leek het Hof in dat geval niet bereid om de staat te verplichten tot heropening van een concrete zaak. In *Laska and Lika t. Albanië* overwoog het bijvoorbeeld het volgende omtrent een gevraagde herziening in een strafzaak, waarin het nationale recht niet voorzag: “The Court notes that the respondent State's criminal legal system does not provide for the possibility of re-examining cases, including reopening of domestic proceedings, in the event of this Court's finding of a serious violation of an applicant's right to a fair trial. It is not for the Court to indicate how such a possibility is to be secured and what form it is to take. The respondent State remains free, subject to monitoring by the Committee of Ministers, to choose the means by which it will discharge its obligation to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded ..., provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment and with the rights of the defence” (EHRM 20 april 2010, nrs. 12315/04 en 17605/04, par. 76).

2. Duidelijk is tegelijkertijd dat het Hof wel in meer algemene zin aan de staat kan aanbevelen om een herzieningsmogelijkheid in het leven te roepen. Uit het systeem van het EVRM kan zelfs worden afgeleid dat de verplichting om een herzieningsmogelijkheid te creëren bestaat zonder dat het Hof daarom heeft verzocht. Het EVRM, in het bijzonder art. 1, verplicht de staten er immers toe om hun rechtssysteem verdragsconform te maken (*Karanović t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM 20 november 2007, nr. 39462/03, par. 28). Daarbij vereist art. 6 lid 1

EVRM dat de staten hun rechtssysteem zo in richten dat de nationale rechters de vereisten die zijn neergelegd in dit artikel kunnen nakomen (*Bottazzi t. Italië*, EHRM (GK) 28 juli 1999, nr. 34884/97, par. 22). Deze verplichtingen kunnen inhouden dat de staat een wettelijke grondslag voor herziening moet creëren (*Verein gegen Tierfabriken t. Zwitserland (nr. 2)*, reeds aangehaald, par. 97). Gelet hierop had er feitelijk niets in de weg gestaan aan het aanbevelen van een concrete herziening in *Négrépontis-Giannisis t. Griekenland*, zelfs al vereiste dit een wetswijziging. Interessant is dat het Hof daarvoor in deze zaak ook al iets meer ruimte lijkt te zien dan in de hiervoor genoemde zaak. Het Hof onderstreept weliswaar dat het “dans le cadre de la présente affaire” geen herziening aanwijst (par. 23), maar juist door deze formulering sluit het de mogelijkheid niet categorisch uit. Mogelijk zal het Hof in de toekomst dus wel degelijk bereid zijn om in concrete zaken te bepalen dat de nationale procedure moet worden heropend.

3. Onduidelijker is welke omstandigheden in de voorliggende zaak aanleiding gaven hierin *geen* herziening aan te wijzen. Het Hof verwijst niet naar andere uitspraken waarin herziening een rol speelde. Daarbij gaat het Hof niet in op factoren die van belang zouden kunnen zijn, zoals het feit dat het hier ging om een civiele, niet een strafrechtelijke, procedure; de ernst van de schending; en de vraag of herziening over het algemeen enkel noodzakelijk is wanneer dit noodzakelijk is voor *restitutio in integrum* of dat het daarbuiten ook noodzakelijk kan zijn. Evenmin verwijst het Hof naar de aanbeveling van het Comité van Ministers aan de lidstaten “on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights” (nr. R (2000)2), terwijl het deze aanbeveling wel degelijk had kunnen aanvullen of toepassen. Het zou nuttig zijn geweest wanneer het Hof uitvoeriger en explicieter op dergelijke kwesties zou zijn ingegaan, omdat dit zou hebben verduidelijkt in welke omstandigheden herziening wenselijk is. De staten kunnen dan, waar nodig, op basis hiervan wetswijzigingen doorvoeren en zo de tenuitvoerlegging van EHRM-uitspraken vergemakkelijken en bespoedigen. Het Hof laat het nu bovendien aan het Comité van Ministers om, samen met Griekenland, te beslissing of een wetwijziging in de omstandigheden van de zaak nodig is. Doordat het Hof geen handvaten biedt met betrekking tot de parameters voor herziening, zal het hierbij echter ook voor het Comité van Ministers zoeken zijn naar de juiste insteek.

4. Naast dit element van herziening is de uitspraak van het Hof in *Négrépontis-Giannisis* interessant vanwege de materiële schadevergoeding die het Hof toekent op grond van art. 41 EVRM (billijke genoegdoening). De uitspraak illustreert goed waarom de toekenning van billijke genoegdoening door het Hof vaak onbevredigend is: het Hof kon deze schade niet berekenen, maar kende desondanks een bedrag toe. Dit is onbevredigend voor zowel voor de klager, in het bijzonder wanneer hij zelf wel een berekening heeft gemaakt zoals in de onderhavige uitspraak, als voor de betrokken staat, des te meer wanneer het Hof een relatief hoog bedrag toekent (in casu €300.000). Zoals het Hof in de uitspraak aangeeft, kan het een precieze berekening niet zelf maken (par. 27). Toch zou het, juist wanneer het gaat om materiële schade en niet om immateriële schade, mogelijk moeten zijn een preciezere berekening te maken in plaats van een globale schatting. Het Hof zou in de uitspraak waarin het de toepassing van art. 41 EVRM aanhoudt, de partijen bijvoorbeeld kunnen opdragen om samen een deskundige aan te wijzen die het bedrag kan berekenen. Idealiter komen de partijen op grond van het deskundigenrapport over de materiële schade tot een minnelijke schikking in overeenstemming met art. 39 EVRM en hoeft het Hof enkel de schikking goed te keuren en de zaak van de rol te schrappen. Ook als de partijen niet tot een minnelijke schikking zouden komen, vergemakkelijkt een deskundigenrapport de taak van het Hof. Het hoeft dan niet zelf een inschatting te maken van de schade, maar kan een bedrag toekennen dat gestoeld is op een precieze en onderbouwde berekening. Deze uitkomst maakt de art. 41-uitspraak minder onbevredigend voor de partijen en waarschijnlijk ook meer acceptabel, wat ook nog eens de

tenuitvoerlegging van de uitspraak zou kunnen bespoedigen. Deze oplossing is niet nieuw en heeft het Hof zelf al eerder toegepast. In *Papamichalopoulos e.a. t. Griekenland* bijvoorbeeld droeg het Hof de partijen op de namen van deskundigen door te geven om de waarde van bepaalde grond en gebouwen te berekenen (EHRM 24 juni 1993, nr. 14556/89, par. 3 (dictum)). In de art. 41-uitspraak (destijds art. 50 EVRM), beval het Hof de staat, wanneer er geen *restitutio in integrum* zou plaatsvinden, het totaalbedrag te betalen dat de deskundigen hadden vastgesteld (EHRM 31 oktober 1995, nr. 14556/89, par. 3 (dictum)); zie voor andere voorbeelden: *Avellar Cordeiro Zagallo t. Portugal*, EHRM 8 juni 2010, nr. 30844/05 en *Tkachevy t. Rusland*, EHRM 4 april 2013, nr. 35430/05). Gezien het voorgaande blijft de vraag waarom het Hof in *Négrépontis-Giannisis t. Griekenland* niet de partijen opdroeg om voor een deskundigenrapport te zorgen, vooral ook nu een ‘dissenter’ deze vraag ook al stelde bij een andere zaak (zie *Hentrich t. Frankrijk*, EHRM 3 juli 1995, nr. 13616/88). Zeker als een zaak dan al wordt aangehouden voor het punt van billijke genoegdoening, lijkt dat een standaardopdracht te moeten kunnen zijn. De rechtspraak van het Hof over art. 41 kan op dit punt zeker nog verdere verfijning gebruiken.

L. R. Glas

Promovenda fundamentele rechten, sectie staatsrecht, Radboud Universiteit Nijmegen