

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/2066/199969>

Please be advised that this information was generated on 2019-11-12 and may be subject to change.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
15 november 2018, nr. 19421/15, ECLI:CE:ECHR:2018:1115JUD001942115
(Sicilianos (President), Turković, Pejchal, Wojtyczek, Koskelo, Eicke, Ilievski)
Noot: mr. dr. L.R. Glas

Verbod van foltering. Positieve verplichtingen. Procedurele rechten. Onderzoek. Heropening. Politiegeweld. Tenuitvoerlegging. Comité van Ministers. Vervolgzaak. Nieuwe feiten.

[EVRM art. 3, 46]

In een eerdere zaak die was aangespannen door klager (V.D. t. Kroatië, EHRM 8 november 2011, nr. 15526/10, ECLI:CE:ECHR:2011:1108JUD001552610) oordeelde het EHRM dat hij onderworpen was geweest aan onmenselijke en vernederende behandeling tijdens zijn arrestatie door de politie. Daarnaast oordeelde het EHRM dat er onvoldoende onderzoek was gedaan naar klagers redelijke aanklacht dat hij was onderworpen aan politiegeweld, in strijd met de procedurele positieve verplichtingen onder art. 3 EVRM.

Naar aanleiding van deze uitspraak verzocht klager om heropening van de strafzaak tegen de politieagenten die bij het incident betrokken waren, hetgeen werd toegewezen. Als onderdeel van de heropening werd er opnieuw forensisch en politieonderzoek uitgevoerd naar de toedracht. Daarop besloot het openbaar ministerie om het onderzoek af te sluiten omdat er een gebrek aan bewijs was van mishandeling en excessief politiegeweld tijdens de arrestatie van klager. Klager ging tegen deze beslissing in beroep bij het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof verklaarde de klacht niet ontvankelijk omdat de beslissing geen burgerlijke rechten of verplichtingen of 'criminal charge' tegen klager betrof. Klager startte ook een civiele schadevergoedingsprocedure tegen de staat. De rechtbank wees de vordering van klager toe en de staat betaalde het opgelegde bedrag.

Op 10 april 2015 diende klager een nieuwe klacht in bij het EHRM waarin hij stelde dat ook het nieuwe onderzoek tekort is geschoten en daarmee in strijd kwam met art. 3 EVRM. Vervolgens kwam klager te overlijden, maar het EHRM stond toe dat zijn klacht werd voortgezet door zijn 'common-law'-echtgenote. Op het moment dat het Hof uitspraak deed in de vervolgzaak zag het Comité van Ministers nog toe op de tenuitvoerlegging van de eerste uitspraak.

Het EHRM gaat allereerst in op de vraag of in deze vervolgzaak zodanig sprake is van nieuwe feiten dat het de kwestie in behandeling kan nemen. Nu het gaat om een geheel nieuwe beoordeling en een nieuw onderzoek, neemt het Hof aan dat dat het geval is. Dat de toezichtprocedure voor het Comité van Ministers nog aanhangig is, is daarbij niet relevant, juist omdat het hier gaat om een beoordeling van nieuwe feiten. Inhoudelijk neemt het Hof vervolgens aan dat het nieuwe onderzoek juist wel zorgvuldig is geweest, omdat het onafhankelijk is uitgevoerd, al het relevante bewijs is verzameld, forensische expertise is ingewonnen en klager voldoende in de procedure is betrokken. Het Hof oordeelt dan ook dat er geen schending van art. 3 EVRM heeft plaatsgevonden.

V.D.
tegen
Kroatië (nr. 2)

Noot

1. Het EHRM ‘has consistently ruled that it does not have jurisdiction to verify ... whether a Contracting Party has complied with the obligations imposed on it by one of the Court’s judgments’ (*Kurić e.a. t. Slovenië*, EHRM 12 maart 2014, nr. 26828/06, ECLI:CE:ECHR:2014:0312JUD002682806, «EHRC» 2014/123, m.nt. Glas, par. 142). Deze lijn in de rechtspraak is in overeenstemming met het EVRM dat voorschrijft dat het Comité van Ministers toeziet op de tenuitvoerlegging van de uitspraken van het Straatsburgse Hof (art. 46 lid 2 EVRM).

2. Toch houdt het EHRM zich wel degelijk bezig met tenuitvoerleggingskwesties, bijvoorbeeld wanneer het naar aanleiding van een pilotuitspraak vaststelt of een staat voldoende algemene maatregelen heeft getroffen om het probleem dat ten grondslag ligt aan een structurele schending op te lossen (zie bijv. *Wolkenberg e.a. t. Polen*, EHRM 4 december 2007 (ontv.), nr. 50003/99, ECLI:CE:ECHR:2007:1204DEC005000399, «EHRC» 2008/46, m.nt. Van der Velde). Ook in vervolgzaken, zoals de in de voorliggende zaak, buigt het EHRM zich in meer of minder directe mate over de tenuitvoerlegging van een eerdere uitspraak. De klager dient de vervolglacht namelijk in naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van de eerste uitspraak of gebreken daarin. De vervolglacht is dus onlosmakelijk verbonden met de eerste uitspraak. Een klager kan bijvoorbeeld een vervolglacht indienen onder art. 6 EVRM omdat de nationale rechters hebben geweigerd om naar aanleiding van een EHRM-uitspraak een schadevergoedingsprocedure te heropenen (*Storck t. Duitsland*, EHRM 26 juni 2018 (ontv.), nr. 486/14, ECLI:CE:ECHR:2018:0626DEC000048614, «EHRC» 2018/186, m.nt. Glas). De huidige zaak draaide niet om de weigering om een strafzaak tegen klager te heropenen, maar om de heropening van een strafzaak tegen derden en meer in het bijzonder om de vraag of het onderzoek dat was verricht in het kader van die zaak voldeed aan de art. 3 EVRM-standaarden.

3. Ondanks dat het Comité van Ministers verantwoordelijk is voor het toezicht op de tenuitvoerlegging van de EHRM-uitspraken en ondanks dat het Hof heeft bevestigd dat het zich niet met tenuitvoerleggingskwesties mag bezighouden, behandelde het Hof de voorliggende en andere vervolgzaken. Om dit te kunnen verantwoorden, heeft het Hof in zijn rechtspraak het concept van ‘een nieuwe kwestie’ ontwikkeld (L.R. Glas, *The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System*, Antwerpen: Intersentia 2016, p. 219-220). Het Comité van Ministers, zo stelt het Hof, buigt zich over de tenuitvoerlegging van de eerdere, oudere uitspraak en kan zich dus niet bezighouden met nieuwe kwesties die zijn ontstaan naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van die uitspraak. Een vervolgzak is dus ontvankelijk zo lang zij een nieuwe kwestie betreft en niet de (gebrekkige) tenuitvoerlegging van de eerste uitspraak als zodanig (zie ook de annotatie bij *Storck*, reeds aangehaald). Of iets dat zo vervlochten is met de tenuitvoerlegging van een eerdere uitspraak daadwerkelijk een nieuwe kwestie is, zou je kunnen betwisten, ook omdat het niet noodzakelijk is dat de feitelijke situatie waarin de klager zich bevindt is veranderd na de eerste uitspraak. Feit is dat het concept van de nieuwe kwestie stevig is verankerd in de Straatsburgse rechtspraak. Het EHRM gaat zelfs zo ver dat een weigering tot heropening door een nationale rechter een nieuwe kwestie kan opleveren, zoals ik al omschreef (randnummer 2). Ook in de voorliggende zaak concludeert het EHRM dat de klacht een nieuwe kwestie betreft. Het EHRM komt tot deze conclusie, omdat het nieuwe onderzoek, en meer in het bijzonder de fouten die het openbaar ministerie daarin had gemaakt volgens klager, een nieuwe kwestie is (par. 52). Daar voegt het EHRM nog aan toe dat, omdat het over deze kwesties niet had kunnen beslissen in de eerdere uitspraak, de klacht over nieuwe kwesties gaat (par. 52).

4. De vervolguitspraak-jurisprudentie van het EHRM is complex en niet altijd consistent. Eén vraag die ik had naar aanleiding van deze jurisprudentie was waarom een klacht over een heropeningsprocedure naar aanleiding van een eerder door het EHRM geconstateerde art. 6 EVMR-schending wel een nieuwe kwestie kan zijn, zoals het EHRM besloot in *Moreira Ferreira t. Portugal* (nr. 2) (EHRM (GK) 11 juli 2017, nr. 19867/12,

ECLI:CE:ECHR:2017:0711JUD001986712, «EHRC» 2017/164 m.nt. Glas), maar een klacht over een nieuw onderzoek naar aanleiding van een eerder door het EHRM geconstateerde materiële art. 3 EVRM-schending niet, zoals het EHRM besloot in *Egmez t. Cyprus* (EHRM 18 september 2012, nr. 12214/07, ECLI:CE:ECHR:2012:0918DEC001221407). De heropeningsprocedure en het onderzoek zijn immers beide stappen die worden gezet om een eerdere uitspraak ten uitvoer te leggen en zijn dus beide met de tenuitvoerlegging vervlochten. In de zaak waarin het EHRM constateerde dat de klacht over de weigering tot heropening ontvankelijk was, vond het EHRM dat de klacht over ‘the alleged lack of fairness of the procedure followed in examining the application for review’ een nieuwe kwestie was (*Moreira Ferreira* (nr. 2), reeds aangehaald, par. 56). Wanneer je deze logica volgt, wat daar ook van zij, kan mijns inziens ook een klacht over of een nieuw onderzoek is uitgevoerd in lijn met de art. 3 EVRM-vereisten een nieuwe kwestie opleveren. Het EHRM erkent dit nu ook in *V.D.* (nr. 2). In die zin kan deze uitspraak worden gezien als een die de vervolguitspraak-jurisprudentie consistentier maakt en uitbreidt. Daarvoor is dan wel nodig dat het EHRM duidelijk afstand neemt van de beslissing in *Egmez*, waarin het een klacht over een onderzoek na een art. 3 EVRM-schending niet als nieuwe kwestie bestempelde. Het EHRM doet dit echter niet. In plaats daarvan onderscheidt het *V.D.* (nr. 2) van *Egmez* op grond van de feiten in beide zaken (*V.D.* (nr. 2), par. 51). Het verklaarde de vervolglacht van *Egmez* niet-ontvankelijk omdat het onderzoek in die zaak had geleid tot ‘no developments or any new events that could revive a procedural obligation under Article 3 and thus trigger a possible breach of that provision’ (*Egmez*, reeds aangehaald, par. 66). In *Egmez* leek het Hof dus te vereisen dat er niet alleen nieuwe ontwikkelingen waren, maar ook dat die ontwikkelingen een procedurele verplichting onder art. 3 EVRM zouden kunnen her-activeren. In *V.D.* (nr. 2) constateert het EHRM alleen dat het nieuwe onderzoek heeft geleid tot ‘further evidence and the establishment of new facts concerning the applicant’s case’ (par. 51), maar niet dat een verplichting onder art. 3 EVRM opnieuw was geactiveerd. Bovendien legt het uit dat zijn aanpak in *V.D.* (nr. 2) anders is dan in *Egmez*, omdat er na de heropening van het onderzoek weinig was gebeurd in *Egmez* (par. 51). Op grond van *V.D.* (nr. 2) kan dus worden geconcludeerd dat een vervolglacht over onderzoek dat wordt ingesteld om een EHRM-uitspraak ten uitvoer te leggen ontvankelijk is wanneer het onderzoek tot nieuwe constatering heeft geleid. Ik ben het ermee eens, zoals rechters Koskelo en Eicke in hun *Partly dissenting, partly concurring opinion* aangeven, dat er een perverse prikkel uitgaat van deze conclusie (par. 19). Staten die geen onderzoek instellen of nauwelijks onderzoek doen, worden nu namelijk ‘beloond’ in de vorm van een niet-ontvankelijkheidsbeslissing. Volgens mij zou het daarom beter zijn – indien het EHRM aan zijn brede interpretatie van de ‘nieuwe kwestie’ wil vasthouden – dat het geen onderscheid maakt naar gelang of het onderzoek al dan niet tot nieuwe uitkomsten heeft geleid. Dit kenmerk zou ook niet het onderscheid moeten maken tussen ontvankelijkheid en niet-ontvankelijkheid, omdat het EHRM zich eerder de vraag moeten stellen of het onderzoek potentieel tot een nieuwe schending van art. 3 EVRM heeft geleid. Dit leek het EHRM ook in *Egmez* te suggereren en het EHRM vereist iets vergelijkbaars wanneer het zich buigt over een vervolglacht onder art. 6 EVRM naar aanleiding van een heropening van een procedure tegen de klager.

5. Volgens de twee *dissenting* en *concurring* rechters bestaat er een verschil tussen *Egmez* en *Moreira Ferreira* (nr. 2) omdat een art. 6 EVRM-schending een procedurele schending is, terwijl de art. 3 EVRM-schending een materiële schending is (par. 12). Zij maken echter helaas niet duidelijk waarom precies dit onderscheid zo relevant is voor de ontvankelijkheid van een vervolgzak. Ongeacht het type schending blijft overeind dat én een heropeningsprocedure én een onderzoek tenuitvoerleggingsmaatregelen zijn, maar dat de vervolglacht de gang van zaken betreft tijdens die procedure of het onderzoek en er zo een nieuwe kwestie kan ontstaan. Het door deze rechters gemaakte onderscheid overtuigt dus niet.

6. Het Comité van Ministers zag nog toe op de tenuitvoerlegging van de eerste zaak toen het EHRM uitspraak deed in de vervolgszaak. Dit is niet zo verbazingwekkend, omdat het 'immaterial' is volgens het EHRM of het Comité van Ministers hier nog mee bezig is (*Kudeshkina t. Rusland (nr. 2)*, EHRM 17 februari 2015, nr. 28727/11, ECLI:CE:ECHR:2015:0217DEC002872711, par. 59); het EHRM vindt immers dat het zich in een vervolgszaak met een nieuwe kwestie bezighoudt waardoor het niet in het vaarwater van het Comité van Ministers terecht komt. Wat mij daarentegen wel heeft verbaasd, is dat het Comité van Ministers op zijn website schrijft: 'Information would be appreciated on the outcome of the domestic proceedings in V.D.' (Comité van Ministers, 'Case description', <http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-10183>). Blijkbaar heeft klager wel de tijd gehad om een nieuwe zaak voor het EHRM te brengen en de Kroatische regering om hier tegen op te komen, maar hebben zij niet de tijd gehad of – meer waarschijnlijk – de moeite genomen om het Comité van Ministers op de hoogte te brengen van de ontwikkelingen op nationaal niveau. Het Comité van Ministers moet nu dus lezen over deze ontwikkelingen in de vervolgspraak.

L.R. Glas

Universitair docent Europees recht, sectie internationaal en Europees recht, Radboud Universiteit Nijmegen