



Universiteit
Leiden

The Netherlands

EHRC 2011, 90; Abu Hamza tegen het Verenigd Koninkrijk
Crijns, J.H.

Citation

Crijns, J. H. (2011). EHRC 2011, 90; Abu Hamza tegen het Verenigd Koninkrijk. *European Human Rights Cases*, 12(6), 1084-1092. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18081>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18081>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Ontvankelijkheidsbeslissingen EHRM

90

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
18 januari 2011, nr. 31411/07
(Garlicki (President), Bratza, Mijović,
Björgvinsson, Bianku, Poalelungi, De Gaetano))
Noot mr. J.H. Crijns

**Vertrouwensbeginsel. Vervolgingsbeslissing.
Beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging.
Recht op een eerlijk proces.**

[EVRM art. 6 lid 1]

Abu Hamza woont sinds 1979 in het Verenigd Koninkrijk, waar hij sinds 1996 werkt als predikant en de Koran onderwijst. Tussen 1997 en 2003 is hij werkzaam als imam in de Finsbury Park Moskee in Londen. Met zijn preken trekt Abu Hamza de aandacht van de UK Security Service, die om die reden tussen mei 1997 en november 1998 zes maal contact met hem opneemt. Tijdens deze contacten wordt Abu Hamza gewaarschuwd dat zijn uitlatingen balanceren op de grens van strafbaarheid en dat hij zal worden vervolgd door de bevoegde justitiële autoriteiten als hij deze grens passeert. Abu Hamza heeft in deze periode ook contact met de Metropolitan Police Special Branch. Volgens Abu Hamza is bij die ontmoetingen nooit gesuggered dat hij zou worden vervolgd voor zijn preken. Op 15 maart 1999 wordt Abu Hamza aangehouden en verhoord in het kader van een onderzoek naar ontvoeringen in Jemen enkele maanden eerder. Na drie dagen wordt hij zonder formele beschuldiging in vrijheid gesteld. Ook de onder hem in beslag genomen goederen – waaronder audio-opnamen van zijn preken en de Encyclopaedia of Afghani Jihad – krijgt hij terug. In 2002 wordt Abu Hamza door de Verenigde Staten aangemerkt als internationaal terrorist. Zijn financiële tegoeden worden bevroren, hij wordt geschorst als imam en hij krijgt te horen dat hem zijn Brits staatsburgerschap zal worden ontnomen. De zaak wordt breed uitgemeten in de Britse media. In mei 2004 verzoeken de Verenigde Staten de uitlevering van Abu Hamza in verband met diens betrokkenheid bij de ontvoeringen in Jemen. Terwijl de uitleveringsprocedure tijdelijk is geschorst, wordt Abu Hamza op 19 oktober

2004 in staat van beschuldiging gesteld ter zake van vijftien feiten, waaronder het oproepen tot moord, het doen van bedreigende en beledigende uitlatingen bedoeld om haat te zaaien, het bezit van bedreigende en beledigende audio-opnamen bedoeld om haat te zaaien en het bezit van de Encyclopaedia of Afghani Jihad. De aanklachten zijn grotendeels gebaseerd op de door Abu Hamza in de periode tussen 1997 en 2000 gehouden preken. Aan het begin van het proces in juli 2005 verzoekt Abu Hamza om (permanente) schorsing van de vervolging wegens 'abuse of process'. Hij voert in dat verband aan dat de UK Security Service en de Metropolitan Police hem hadden verzekerd dat hij niet zou worden vervolgd, althans dat hij aan zijn gesprekken met deze organisaties de redelijke verwachting mocht ontleen dat hij niet zou worden vervolgd. Volgens hem werd deze redelijke verwachting later nog eens versterkt door de aankondiging dat hem zijn Brits staatsburgerschap zou worden ontnomen en het feit dat zijn uitlevering aan de Verenigde Staten door het Verenigd Koninkrijk was toegestaan. Voorts stelt hij dat de handelwijze van beide landen tot dermate veel negatieve publiciteit over zijn zaak heeft geleid dat een eerlijk proces niet meer mogelijk is. Tot slot beklagt Abu Hamza zich over het feit dat het lange tijdsverloop het hem onmogelijk maakte een goede verdediging te voeren. De rechter in eerste aanleg verwerpt deze verweren, waarna Abu Hamza – na een tijdelijke schorsing van het proces – op 7 februari 2006 door de jury schuldig wordt geacht aan elf van de hem ten laste gelegde feiten en tot zeven jaar gevangenisstraf wordt veroordeeld. In appel herhaalt Abu Hamza zijn in eerste aanleg gevoerde verweren, echter zonder resultaat. In Straatsburg klaagt Abu Hamza over een schending van het recht op een eerlijk proces. Hij baseert zijn klacht op schending van het vertrouwensbeginsel, het feit dat de vervolging te lang op zich heeft laten wachten, hetgeen nadelig voor hem heeft uitgepakt nu hij is berecht na 11 september 2001 terwijl de ten laste gelegde feiten zich voor die datum hebben voorgedaan, en het feit dat de negatieve publiciteit rond het internationaal terrorisme in zijn algemeenheid en rond zijn vervolging meer in het bijzonder in de weg heeft gestaan aan een eerlijk proces. Het Hof wijst deze drie klachten alle af. Ten aanzien van de eerste klacht stelt het Hof dat Abu Hamza geen gerechtvaardigd vertrouwen kon ontleen aan zijn contacten met de UK Security Service, nu zij niet bevoegd zijn te beschikken over de vraag of al dan niet een strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld, terwijl het niet anders kan dan dat Abu Hamza dit ook wist. Ook voor het

overige faalt de eerste klacht, nu onvoldoende is komen vast te staan dat er vanuit de Metropolitan Police voldoende stellige mededelingen zijn gedaan omtrent het niet-vervolgen van Abu Hamza, terwijl de beslissingen om hem zijn staatsburgerschap te ontnemen en de uitlevering naar de Verenigde Staten evenmin kunnen worden opgevat als impliciete toezeggingen tot niet-vervolging. De tweede en de derde klacht, die onderling samenhangen, worden door het Hof eveneens verworpen. Naar het oordeel van het Hof is de Engelse rechter adequaat omgegaan met de overvloedige publiciteit die mede was ontstaan door het langdurige tijdsverloop in de zaak, nu hij de jury uitgebreid heeft geïnstrueerd zich in zijn beoordeling van de zaak enkel te laten leiden door hetgeen tijdens het proces naar voren is gekomen en daarbij alle informatie vanuit de media naast zich neer te leggen.

Mustafa Kamal Mustafa (Abu Hamza)
tegen
het Verenigd Koninkrijk

The Law

33. Article 6 §§ 1 and 2, where relevant, provides as follows:

“1. In the determination ... of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

A. Assurances of non-prosecution

34. It is not normally for the Court to determine the appropriateness of a decision to prosecute (see, *mutatis mutandis*, *Patsuria v. Georgia*, no. 30779/04, § 42, 6 November 2007; *Bielaj v. Poland*, no. 43643/04, § 56, 27 April 2010). However, an issue may arise under Article 6 where a legitimate expectation is created by the actions of the authorities and a defendant acts upon that legitimate expectation to his detriment (see, for example, *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, §§ 138 and 139, ECHR 2009 ...). Consequently, the Court would not exclude the possibility that, if a defendant were given an assurance by the prosecuting authorities that he would not be prosecuted for certain offences and the authorities subsequently reneged on that assurance, the subsequent criminal proceedings would be unfair.

35. That is not, however, the situation which obtained in the applicant's case. The notes of the applicant's meetings with the Security Service raise questions as to why officials of the Service thought fit to give the applicant warnings as to his conduct and why they felt able to advise on whether that conduct amounted to incitement. However, it must have been clear to the applicant that the Security Service officials were not qualified to provide that advice. It must also have been clear that they were not in a position to provide assurances as to whether or not he would be prosecuted: the decision to prosecute him was not one for the Security Service to make. Furthermore, although the notes of his meetings with the Metropolitan Police Special Branch have not been disclosed and so are not before the Court, this of itself is of no consequence. The applicant has not alleged that those notes would demonstrate that he was given an unequivocal assurance by the police that he would not be prosecuted. It is unclear to the Court, as it was to the Court of Appeal, why in 1999 the police did not attach the significance to the cassettes and encyclopaedia that they did in 2004. However, as the Court of Appeal observed, this could not have been taken as an assurance, still less one that the applicant relied on. Equally, the Secretary of State's decisions to deprive the applicant of his citizenship and to accede to his extradition could not have been seen as assurances of non-prosecution. As the trial judge found, there was no reason why revocation of citizenship and prosecution could not be done simultaneously, nor was there anything unlawful in prosecuting someone who was subject to an extradition request.

The Court therefore agrees with the trial judge and the Court of Appeal that nothing that had been done by the authorities could be treated as an assurance that the applicant would not be prosecuted. Furthermore, had the trial judge reached a different conclusion as to whether such an assurance had been given, the case-law set out at paragraphs 26 and 27 above makes clear that it would have been open to him to grant a stay of proceedings. That case-law is entirely compatible with Article 6. No issue arises under Article 6 in respect of this ground.

B. Delay and adverse publicity

36. For the second ground, the applicant has not complained that the delay in itself made his trial unfair but rather that the delay meant intervening events made it impossible for him to explain the context of his speeches. This would only have been the case had the jury's assessment of his speeches been coloured by the events of 11 September 2001 and the publicity given to the applicant thereafter. As such, the Court agrees with the Court of Appeal that it is appropriate to consider the issues of delay and adverse publicity together.

37. The applicant's submissions as to the adverse publicity are, in essence, a complaint that the jury in his case could not have impartially tried his case because no jury could fail to have been influenced either by the events of 11 September 2001 or by the negative effect on his reputation of hostile media publicity. The Court has stressed that a tribunal, including a jury, must be impartial from a subjective as well as an objective view (see *Sander v. the United Kingdom*, no. 34129/96, § 22, ECHR 2000 V). The personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary. The same holds true in respect of jurors (*ibid.*, § 25).

38. In the present case, the Court notes that no allegation is made as to the subjective impartiality of the jury which tried the applicant; there is no allegation that any member of that jury demonstrated a lack of impartiality as a result of anything they might have read in the media about the applicant. On the contrary, as the trial judge noted in refusing to stay the proceedings on 7 February 2006, all the indications were that the jury were working their way through the evidence before them (see, in this respect, *Pullicino v. Malta* (dec.), no. 45441/99, 15 June 2000). As the Court of Appeal noted, it was not without significance that not guilty verdicts were returned on certain of the counts in the indictment and the jury's verdicts reflected a "rational differentiation" between the stronger and weaker counts. The jury's verdicts also show that, despite his submission to the contrary, even after the events of 11 September 2001 it was still possible for the applicant to explain his actions to the jury; had he not been able to do so, the jury would not have acquitted him of certain of the charges (cf. *Pullicino*, cited above,).

39. As regards the objective impartiality of the jury, the Court considers that there is a risk that adverse publicity in advance of trial may prejudice a jury, particular when, as in the applicant's case, that publicity is unremitting and sensational. However, as is demonstrated by the case-law of the Court of Appeal and the Judicial Committee of the Privy Council summarised at paragraphs 30 and 31 above, the United Kingdom courts are well aware of that risk. The Court shares their view that a fair trial can be held after intensive adverse publicity. In a democracy, high profile criminal cases will inevitably attract comment by the media. This cannot mean, however, that any media comment will inevitably prejudice a defendant's right to a fair trial, otherwise the greater the notoriety of a crime, the less likely that its perpetrators will be tried and convicted. As Lord Hope stated in *Montgomery*, cited above, it is not the purpose of Article 6 to make it impracticable to bring those who are accused of crime to justice. Instead, this Court's approach has been to examine whether there are sufficient safeguards to ensure that the proceedings as a whole are fair. Indeed as its case-law indicates, the Court will require cogent evidence that concerns as to the impartiality of jurors are objectively justified before any breach of Article 6 § 1 can be found (*Pullar v. the United Kingdom*, 10 June 1996, *Reports* 1996 III; *Hardiman v. the United Kingdom* no. 25935/94, Commission decision of 28 February 1996, unreported; *Gregory v. the United Kingdom*, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997 I).

The Court accepts that a virulent media campaign can in certain circumstances undermine the fairness of a trial by influencing public opinion and thus the jury which is called upon to decide on the culpability of the accused (*Craxi v. Italy* (no. 1), no. 34896/97, § 98, 5 December 2002). However, in the majority of cases the nature of the trial process and, in particular, the role of the trial judge in directing the jury will ensure that the proceedings are fair (see, for example, *Noye v. the United Kingdom* (dec.), no. 4491/02, 21 January 2003). Moreover, in deciding whether such exceptional circumstances exist, domestic courts will be better placed to make this assessment than the Court. This is all the more so when, as in England and Wales, the courts enjoy wide powers to prevent adverse media reporting during trial and can, if necessary, stay proceedings on grounds of an

abuse of process. As was noted in *Montgomery*, this approach reflects not only the experience of the United Kingdom courts, but that of criminal justice systems throughout the common law world. In the Court's view, that experience should be respected.

40. In the present case, the trial judge gave a full and unequivocal direction to the jury to ignore the adverse publicity the applicant had received and to concentrate instead on the evidence before them. A further direction was given after the jury had begun their deliberations. The Court of Appeal considered that direction to be "careful and skilful". The Court shares that view: the direction given to the jury, when taken with the repeated warnings given by the trial judge to the media in the course of the trial, provided sufficient guarantees to exclude any objectively justified or legitimate doubts as to the impartiality of the jury. There is, therefore, no appearance of a violation of Article 6 of the Convention.

C. The presumption of innocence

41. Although the applicant has not expressly invoked Article 6 § 2 of the Convention, he has complained that his right to be presumed innocent was infringed by the Secretary of State's decision to deprive him of his citizenship. In the Court's view, there is no direct link between the Secretary of State's announcement of his intention to deprive the applicant of his citizenship and the later decision by the Crown Prosecution Service to bring criminal proceedings against him. It must be acknowledged that the grounds for the Secretary of State's decision include the allegation that the applicant had promoted anti-Western sentiment and violence through his preaching. There is, therefore, a degree of overlap between that allegation and the conduct for which the applicant would later be prosecuted. To that extent, if prosecution was contemplated at the time of the Secretary of State's decision, it may perhaps be said that a greater degree of circumspection was desirable. However, the Secretary of State's allegation was made in general terms without any specific reference to the particular speeches for which the applicant would later be prosecuted and an allegation that conduct makes a person's presence in a country undesirable does not mean that the maker of the allegation considers the same conduct to be a criminal offence. The Secretary of State's decision and the allegations made in

support of it therefore fall some way short of the clear declarations as to the applicant's guilt which were made in *Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, §§ 38–41, and which gave rise to a finding of a violation of Article 6 § 2 in that case. The same considerations apply to the applicant's designation as a terrorist by the President of the United States, which concerned quite separate allegations. In the present case, therefore, the applicant's complaint discloses no appearance of a violation of Article 6 § 2 of the Convention.

D. Conclusion

42. For the foregoing reasons, the application must be rejected as manifestly ill founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously Declares the application inadmissible.

NOOT

1. In dit arrest is een tweetal kwesties aan de orde. Ten eerste de vraag of sprake is van een schending van het recht op een eerlijk proces nu Abu Hamza erop meende te kunnen vertrouwen dat hij niet vervolgd zou worden voor de hem ten laste gelegde feiten. Ten tweede de vraag of de overvloedige publiciteit rond zijn vervolging en rond het internationaal terrorisme meer in het algemeen in de weg heeft gestaan aan de verwezenlijking van zijn recht op een eerlijk proces. Met deze tweede vraag hangt samen de klacht van Abu Hamza dat het lange tijdsverloop in deze zaak duidelijk in zijn nadeel heeft gewerkt, nu de feiten waarvoor hij werd vervolgd zich voor 11 september 2001 hebben voorgedaan, terwijl hij pas in 2004 in staat van beschuldiging is gesteld. Alle klachten worden door het Hof verworpen als kennelijk ongegrond. Wat betreft deze twee laatste klachten oordeelt het Hof dat de Engelse rechter adequaat is omgegaan met de overvloedige publiciteit die mede was ontstaan als gevolg van het langdurige tijdsverloop in de zaak, nu hij de jury uitgebreid heeft geïnstrueerd zich in zijn beoordeling van de zaak enkel te laten leiden door hetgeen tijdens het proces naar voren is gekomen en daarbij alle informatie vanuit de media naast zich neer te leggen.

2. Hoewel een groot deel van het arrest van het Hof is gewijd aan deze tweede kwestie van de eventuele negatieve invloed van alle publiciteit en het langdurige tijdsverloop op de eerlijkheid van zijn proces, is de eerste kwestie vanuit theoretisch oogpunt het meest interessant, nu deze vraag tot voor kort nog niet met zoveel woorden door het Europees Hof was beantwoord. Kan een beweerde schending van het vertrouwensbeginsel raken aan het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM?

Hoewel de klacht van Abu Hamza met deze strekking eveneens faalde, is met dit arrest wel duidelijk geworden dat het Hof deze vraag in beginsel bevestigend beantwoordt: het vertrouwensbeginsel kan in relatie tot de vervolgingsbeslissing van de nationale autoriteiten vragen in het licht van artikel 6 EVRM oproepen. Hoewel het vertrouwensbeginsel in veel rechtssystemen een betrekkelijk krachtig beginsel is dat sterk appelleert aan algemene gevoelens van rechtvaardigheid en het oordeel van het Hof in onderhavig arrest is zoverre dan ook zeker kan worden toegejuicht, is dit oordeel toch niet zonder meer evident.

3. In Straatsburg baseert Abu Hamza zijn klacht over een schending van het vertrouwensbeginsel, en daarmee van zijn recht op een eerlijk proces, op de volgende feiten en omstandigheden. De UK Security Service zou in de periode van mei 1997 tot november 1998, in verband met de preken van Abu Hamza die hij gaf in de Finsbury Park Moskee in Londen, in totaal zes maal contact met hem hebben opgenomen. Van die ontmoetingen zijn schriftelijke verslagen in geredigeerde vorm aan het Hof geopenbaard. Tijdens de eerste ontmoeting in mei 1997 is Abu Hamza door de UK Security Service te verstaan gegeven dat hij 'op een dun koord liep'. Ook tijdens de tweede en de derde ontmoeting kreeg hij te horen dat hij met zijn uitlatingen balanceerde op de grens van strafbaarheid. Ook werd hij herhaaldelijk gewaarschuwd dat hij zonder enige twijfel onderwerp van aandacht van de bevoegde justitiële autoriteiten zou worden als hij deze grens passeerde. Gedurende deze periode onderhield Abu Hamza ook contacten met de Metropolitan Police Special Branch. Bij deze contacten – waarvan geen schriftelijke verslagen aan het Hof zijn geopenbaard – werd volgens Abu Hamza nooit gesuggereerd dat hij zou worden vervolgd voor zijn preken. Op 15 maart 1999

werd Abu Hamza gearresteerd en gedurende enkele dagen verhoord in het kader van een onderzoek naar een ontvoering in Jemen enkele maanden eerder. Na drie dagen werd hij zonder formele beschuldiging in vrijheid gesteld. Ook de onder hem in beslag genomen goederen – waaronder video-opnamen van zijn preken en de Encyclopaedia of Afghani Jihad – kreeg hij terug. Uiteindelijk werden in 2002 zijn financiële tegoeden bevroren en werd hij door de Verenigde Staten aangemerkt als internationaal terrorist. Ook werd hij geschorst als imam van de Finsbury Park Moskee. In januari 2003 werd deze moskee door de politie doorzocht en op 4 april 2003 kreeg Abu Hamza van de minister van Binnenlandse Zaken te horen dat deze van plan was om Abu Hamza zijn Brits staatsburgerschap te ontnemen wegens het ondersteunen en adviseren van terroristische groeperingen, het werven van personen voor de jihad, het via de moskee bieden van een platform voor extremisme en het propageren van antiwesterse gevoelens en geweld door middel van zijn preken. Zowel de doorzoeking van de moskee als deze mededeling van de minister van Binnenlandse Zaken werd breed in de Britse media uitgemeeten. In mei 2004 verzochten de Verenigde Staten de uitlevering van Abu Hamza in verband met diens betrokkenheid bij de ontvoeringen in Jemen. Terwijl de uitleveringsprocedure tijdelijk was geschorst werd Abu Hamza op 19 oktober 2004 door de Crown Prosecution Service in staat van beschuldiging gesteld ter zake van vijftien feiten. Het betrof negen aanklachten voor het oproepen tot moord, vier aanklachten voor het doen van bedreigende en beledigende uitlatingen bedoeld om haat te zaaien, één aanklacht voor het bezit van bedreigende en beledigende audio-opnamen bedoeld om haat te zaaien en één aanklacht betreffende het bezit van de Encyclopaedia of Afghani Jihad. De dertien aanklachten voor het oproepen tot moord en het zaaien van haat waren alle gebaseerd op de preken van Abu Hamza in de periode tussen 1997 en 2000.

4. Abu Hamza stelt in Straatsburg dat hij op basis van zijn gesprekken met de Security Service en de Metropolitan Police erop mocht vertrouwen dat zijn preken niet strafbaar waren en dat hij ter zake daarvan ook niet zou worden vervolgd. Dit vertrouwen werd versterkt door het feit dat in 1999 de onder hem in beslag genomen goederen aan hem werden geretourneerd, als-

mede door het feit dat hem zijn Britse staatsburgerschap werd ontnomen, waaruit hij mocht afleiden dat de autoriteiten de bestuursrechtelijke in plaats van de strafrechtelijke weg hadden gekozen. Ter onderbouwing van zijn stelling dat hij er daadwerkelijk op vertrouwde niet te zullen worden vervolgd, voert Abu Hamza aan dat hij ook in 2000 – na zijn aanhouding in 1999 – nog de nodige preken met vergelijkbare strekking had gehouden. Met deze klacht over schending van het vertrouwensbeginsel is het Hof betrekkelijk snel klaar. Abu Hamza kon volgens het Hof geen gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen aan zijn contacten met de UK Security Service, nu zij niet bevoegd zijn te beschikken over de vraag of al dan niet een strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld, terwijl het niet anders kan dan dat Abu Hamza dit ook wist. Ook voor het overige faalt de klacht, nu onvoldoende is komen vast te staan dat er vanuit de Metropolitan Police voldoende stellige mededelingen zijn gedaan omtrent het niet-vervolgen van Abu Hamza, terwijl de beslissingen om hem zijn staatsburgerschap te ontnemen en de uitlevering naar de Verenigde Staten evenmin kunnen worden opgevat als impliciete toezeggingen tot niet-vervolging (par. 35).

5. Ondanks dat de klacht omtrent het vertrouwensbeginsel kennelijk ongegrond wordt geacht, is van belang dat de kwestie met betrekking tot het gerechtvaardigd vertrouwen door het Hof expliciet in de sleutel van het recht op een eerlijk proces wordt geplaatst. Hoewel zonder meer vraagtekens kunnen worden geplaatst bij een gang van zaken waarin een vervolgende autoriteit in weerwil van eerder gedane toezeggingen (of in ieder geval uitlatingen) een vervolging instelt, is daarmee nog niet gezegd dat bescherming tegen een dergelijke handelwijze onderdeel uitmaakt van het recht op een eerlijk proces. Sterker, terughoudendheid van het Hof bij het toetsen van de vervolgingsbeslissing zoals die op nationaal niveau is gemaakt zou evident kunnen worden geacht. Nationale autoriteiten kunnen in zijn algemeenheid volgens de jurisprudentie van het Hof immers – waar mogelijk – op een betrekkelijk ruime ‘margin of appreciation’ rekenen. In de context van art. 6 EVRM is de opstelling van het Hof ten aanzien van nationale *gerechten* ook dat “in accordance with Article 19 of the Convention, its only task is to ensure the observance of the obligations undertaken

by the Parties in the Convention” en dat “it is not competent to deal with an application alleging that errors of law or fact have been committed by domestic courts, except where it considers that such errors might have involved a possible violation of any of the rights and freedoms set out in the Convention” (*Bykov t. Rusland*, EHRM 10 maart 2009, «EHRC» 2009/69, m.nt. Ölçer, par. 88). Zeer wel denkbaar is dat dit des te sterker geldt wanneer het de beslissing tot het al dan niet instellen van een vervolging betreft. Dit ligt in ieder geval tamelijk voor de hand wanneer wordt bedacht dat de vervolgingsbeslissing bij uitstek het onderdeel van het strafproces is waarin het strafrechtelijk beleid van nationale overheden tot uitdrukking kan worden gebracht. Daarmee hangt de vervolgingsbeslissing sterk samen met nationale autonomie. 6. Dat deze autonomie ook daadwerkelijk wordt benut, komt tot uitdrukking in het feit dat de Europese landen principieel andere uitgangspunten hanteren waar het de vervolgingsbeslissing betreft. Waar Nederland sinds jaar en dag voor het opportuniteitsbeginsel kiest en op basis daarvan een uitvoerig strafvorderlijk beleid heeft ontwikkeld, neemt buurland Duitsland tot op de dag van vandaag het legaliteitsbeginsel als principieel uitgangspunt voor de vervolgingsbeslissing. Daarbij doet het feit dat deze radicaal andere uitgangspunten in hun praktische uitwerking meer of minder naar elkaar kunnen toegroeien, op zichzelf niet af aan het feit dat het wel degelijk principieel andere vertrekpunten betreft. Tegen deze achtergrond is er alleszins het nodige te zeggen voor een terughoudende opstelling van het Hof waar het de toetsing van de vervolgingsbeslissing betreft. En in dat licht is het feit dat het Hof in het onderhavige arrest de ‘appropriateness of a decision to prosecute’ (par. 34) in de context van het recht op een eerlijk proces plaatst dan ook bepaald interessant. In het licht van het voorgaande roept dit oordeel echter wel de vraag op of het Hof hiermee de nationale autonomie zoals die tot uitdrukking komt in de vervolgingsbeslissing en het (eventueel) daaraan ten grondslag liggende vervolgingsbeleid niet teveel geweld aandoet. Dit lijkt toch niet direct het geval en wel om een tweetal redenen. 7. Ten eerste komt uit de bewoordingen die het Hof in de kernpassage van het onderhavige arrest hanteert duidelijk naar voren dat het hier een uitzondering is die de regel van terughou-

dendheid bevestigt: “*It is not normally* for the Court to determine the appropriateness of a decision to prosecute. However, an issue may arise under Article 6 where a legitimate expectation is created by the actions of the authorities and a defendant acts upon that legitimate expectation to his detriment. Consequently, the Court *would not exclude the possibility* that, if a defendant were given an assurance by the prosecuting authorities that he would not be prosecuted for certain offences and the authorities subsequently reneged on that assurance, the subsequent criminal proceedings would be unfair” (par. 34; curs. JHC). Uit de gecursiveerde passages blijkt mijns inziens duidelijk dat het Hof vooralsnog geen plannen koestert zich intensief te gaan bemoeien met de vervolgingsbeslissing zoals die door de nationale autoriteiten is genomen. In zoverre hoeft dit arrest dan ook niet te worden gezien als een direct gevaar voor de nationale autonomie. Dit blijkt mijns inziens ook uit de wijze waarop het Hof in de hiervoor geciteerde kernoverweging zijn redenering opbouwt en de eerdere jurisprudentie waarnaar het daarbij verwijst: normaal gesproken meet het Hof zich geen oordeel aan over de ‘appropriateness’ van de vervolgingsbeslissing (zie *Patsuria t. Georgië*, EHRM 6 februari 2008, appl. nr. 30779/04, par. 42; en *Bielaj t. Polen*, EHRM 27 april 2010, appl. nr. 43643/04, par. 56); niettemin kan het recht op een eerlijk proces in het geding zijn indien de nationale autoriteiten in afwijking van gerechtvaardigd vertrouwen handelen (*Scoppola t. Italië (nr. 2)*, EHRM 17 september 2009, appl. nr. 10249/03). Het Hof bouwt aldus voort op eerdere jurisprudentie waarin het zich terughoudend opstelt ten aanzien van de vervolgingsbeslissing, maar tegelijkertijd relevantie toekent aan het vertrouwensbeginsel in het licht van het recht op een eerlijk proces. Het vernieuwende van dit arrest schuilt dan ook zonder meer in de combinatie van deze twee elementen, daar het voor het eerst is dat het Hof zich expliciet uitspreekt over de relevantie van het vertrouwensbeginsel voor de vervolgingsbeslissing. Tegelijkertijd kan uit de wijze waarop het Hof zijn redenering opbouwt, worden afgeleid dat een terughoudende opstelling van het Hof ten aanzien van de vervolgingsbeslissing het uitgangspunt blijft.

8. Een tweede reden waarom dit arrest niet begrepen moet worden als een poging vanuit Straatsburg greep te krijgen op de vervolgingsbeslissing teneinde zodoende grenzen te stellen aan het strafvorderlijk beleid zoals dat op nationaal niveau wordt gevoerd, is gelegen in de aard van de schending van het vertrouwensbeginsel zoals die zich hier beweerdelijk zou hebben voorgedaan. In het onderhavige geval staat de redelijkheid van de vervolging ter zake het type feiten waarvan Abu Hamza wordt verdacht, immers op zichzelf niet ter discussie. Het gaat hier enkel om de vraag of de redelijkheid aan deze vervolging al dan niet is komen te ontvallen als gevolg van de eerdere uitlatingen van de Britse Security Service en de Metropolitan Police. Dit is veeleer een kwestie van rechtmatigheid dan een kwestie van beleid, opportuniteit of doelmatigheid. Het wordt in veel rechtssystemen nu eenmaal als een belangrijk rechtsbeginsel beschouwd dat door de overheid gewekte verwachtingen – behoudens bijzondere omstandigheden – dienen te worden nagekomen. Pas wanneer het Hof zich in een voorkomend geval zou uitspreken over de vraag of een bepaalde vervolgingsbeslissing zich al dan niet verhoudt tot het op nationaal niveau gevoerde vervolgingsbeleid, begeeft het Hof zich in troebeler water. In een dergelijk geval zou het zich immers veel meer uitspreken over de inhoud van de vervolgingsbeslissing dan het in onderhavig geval doet. Hiermee is overigens niet gezegd dat een dergelijk geval niet tot een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel zou kunnen leiden. Integendeel, in Nederland is het al jaren gemeengoed dat burgers mede gerechtvaardigd vertrouwen kunnen ontlenen aan voldoende kenbaar gemaakt strafvorderlijk beleid, zodat het Openbaar Ministerie slechts vervolging mag instellen in afwijking van dat beleid wanneer het dat afdoende motiveert (zie bijv. HR 22 februari 2000, *NJ* 2000, 557). In een dergelijk geval kan de nationale rechter derhalve vol aan het vertrouwensbeginsel toetsen en bij schending daarvan het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaren. Voor het Hof is een toetsing van de vraag of een bepaalde vervolgingsbeslissing al dan niet in strijd is met het door de overheid gevoerde strafvorderlijk beleid zoals dat blijkt uit gepubliceerde richtlijnen, evenwel vermoedelijk een brug te ver. Verweven als een dergelijk geval is met het door de nationale autoriteiten gevoerde

strafvorderlijk beleid, treedt in een dergelijk geval de nationale autonomie veel sterker op de voorgrond dan in het geval waarin vertrouwen wordt ontleend aan een of meer specifieke mededelingen van een of meer individuele overheidsfunctionarissen zoals in casu het geval is. 9. Terug naar de onderhavige zaak en de vraag of daarin al dan niet sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel. Interessant is dat het Hof bij zijn beantwoording van deze vraag precies die twee aspecten betreft die ook in de Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot het vertrouwensbeginsel in relatie tot mededelingen van individuele overheidsfunctionarissen vaak naar voren komen. Ten eerste de vraag wie of welke autoriteit de uitlatingen heeft gedaan op basis waarvan gerechtvaardigd vertrouwen wordt geclaimd. En ten tweede de vraag naar de inhoud van de bewuste uitlatingen en de mate van stelligheid waarmee deze worden gedaan. De eerste vraag biedt ruimte een beroep op het vertrouwensbeginsel te beoordelen in het licht van de herkomst van de mededeling waarop wordt vertrouwd, waarbij noties als de bevoegdheid en de betrouwbaarheid van de bron aan de orde kunnen komen. De tweede vraag raakt de inhoud van de mededeling en de stelligheid en (on)voorwaardelijkheid waarmee deze wordt gedaan, waarbij kan worden beoordeeld of het eigenlijk wel een mededeling betreft die voldoende geschikt is om gedrag op afstemmen. Beide aspecten bepalen gezamenlijk en in hun onderlinge samenhang of en in hoeverre de ontvanger van de mededeling gerechtvaardigd op een mededeling mag vertrouwen. Daarnaast is zowel in de Straatsburgse als de Nederlandse jurisprudentie uiteraard van belang of en in hoeverre de ontvanger van de mededeling daadwerkelijk heeft vertrouwd op een bepaalde mededeling en in hoeverre hij op basis daarvan zijn verdere gedrag heeft ingericht (vgl. par. 34: "and a defendant acts upon that legitimate expectation to his detriment"). Aan de vraag of dit in casu al dan niet het geval was, komt het Hof echter niet toe, nu het beroep op het vertrouwensbeginsel al strandt bij toetsing aan de eerste twee genoemde criteria. De Engelse rechters hanteerden dit laatste criterium overigens wel als een van de redenen om het beroep van Abu Hamza op het vertrouwensbeginsel af te wijzen (par. 12 en 23).

10. Als gezegd komt het Hof toetsend aan de eerste twee criteria al vrij snel tot de conclusie dat Abu Hamza in het onderhavige geval geen geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel toekomt. Waar het de contacten met de Britse Security Service betreft loopt dit beroep al spaak op grond van het eerste criterium; de Britse Security Service is nu eenmaal niet de autoriteit die vermog beschikken over de vraag of al dan niet strafrechtelijke vervolging wordt ingesteld. Dit oordeel is exclusief voorbehouden aan de Crown Prosecution Service en dit moet ook duidelijk zijn geweest voor Abu Hamza (waarbij het Hof nog wel zijn verbazing uit over het feit dat medewerkers van de Security Service zich blijkbaar geroepen voelden Abu Hamza te waarschuwen en te adviseren omtrent de vraag of en in hoeverre zijn gedrag tot op heden strafbaar kon worden geacht). Ook de gesprekken met de Metropolitan Police kunnen volgens het Hof niet leiden tot het oordeel dat Abu Hamza er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij niet zou worden vervolgd. Hoewel het Hof geen inzage heeft gehad in verslagen van deze gesprekken, blijkt ook overigens uit niets dat er tijdens die gesprekken onvoorwaardelijke en voldoende stellige toezeggingen zijn gedaan dat Abu Hamza niet zou worden vervolgd, waarbij het Hof in het midden laat of Abu Hamza op een dergelijke mededeling van de zijde van de politie – niet zijnde de Crown Prosecution Service – had mogen vertrouwen indien voldoende vast was komen te staan dat deze wel degelijk was gedaan. Het bevreemdt het Hof weliswaar dat de Engelse autoriteiten pas in 2004 strafvorderlijke consequenties verbonden aan de reeds in 1999 onder Abu Hamza in beslag genomen en ook weer geretourneerde audio-opnamen en de Encyclopedia of Afghani Jihad, deze gang van zaken kan echter niet worden gezien als een impliciete toezegging tot niet-vervolging. Dit geldt evenmin voor de beslissingen Abu Hamza zijn Britse staatsburgerschap te ontnemen en zijn uitlevering aan de Verenigde Staten toe te staan. Toch stelt het Hof vast dat het Engelse recht voldoende instrumenten zou hebben geboden een schending van het vertrouwensbeginsel te redresseren indien een dergelijke schending zich wel zou hebben voorgedaan. Hoewel het hier en daar de nodige kritische kanttekeningen plaatst bij de gang van zaken, leidt een en ander volgens het Hof niet tot het oordeel dat in casu

sprake is van een schending van het vertrouwensbeginsel en daarmee van het recht op een eerlijk proces.

11. In dit arrest brengt het Hof voor het eerst expliciet een koppeling aan tussen de notie van gerechtvaardigd vertrouwen, de vervolgingsbeslissing en het recht op een eerlijk proces. Dit is zonder meer een interessante koppeling, nu dit meer in zijn algemeenheid zou kunnen betekenen dat de beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging zoals die in Nederland worden gehanteerd of vergelijkbare beginselen van behoorlijkheid stap voor stap hun intrede binnen het concept van het recht op een eerlijk proces beginnen te doen. De betekenis van een dergelijke ontwikkeling is ongewis, zeker wanneer deze wordt gezien in het licht van de ruime 'margin of appreciation' zoals die traditioneel in de jurisprudentie van het Hof aan de nationale autoriteiten wordt gelaten. Beginselen van behoorlijkheid doen immers juist daar hun werk waar de organen van de overheid discretionaire ruimte is gelaten. De toekomst zal dan ook moeten uitwijzen hoe deze concepten zich tot elkaar verhouden.

J.H. Crijns
Universitair docent straf(proces)recht, Universiteit Leiden