



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten

Jong, T. de; Jong T. de

Citation

Jong, T. de. (2017, September 13). *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten*. *Meijers-reeks*. Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/52962>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/52962>

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

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/52962> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Jong, T. de

Title: Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten

Issue Date: 2017-09-13

2 | Opmaat: de procedurele eisen van artikel 6 en 13 EVRM

2.1 INLEIDING

Het doel van dit opmaat-hoofdstuk is om een beeld te schetsen van de procedurele eisen die we op basis van het EVRM al hebben onder artikel 6 en 13 EVRM. Vervolgens kan dan in deel I van dit onderzoek worden gekeken of in de EHRM-jurisprudentie nog meer procedurele eisen te vinden zijn waarmee de nationale autoriteiten rekening dienen te houden wanneer zij een vermeende schending van artikel 2, 3 en 8 EVRM of artikel 1 EP EVRM beoordelen. Daarbij zal ook worden gekeken hoe deze eisen zich verhouden tot de procedurele eisen van artikel 6 en 13 EVRM, en of deze mogelijk van toegevoegde waarde zijn. Ook zal worden onderzocht of er overeenkomsten bestaan tussen de procedurele eisen van artikel 6 en 13 EVRM enerzijds en de procedurele eisen als onderdeel van de materiële Verdragsbepaling anderzijds. Of verschillen de procedurele eisen juist al naar gelang het materiële recht dat op het spel staat, en is dit misschien minder het geval bij de procedurele eisen als het recht op een eerlijk proces (6 EVRM) en het recht op een effectief rechtsmiddel (13 EVRM)?¹

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. In de eerste plaats komt artikel 6 EVRM aan bod (paragraaf 2.2). In deze deelparagraaf wordt ingegaan op de begrippen *criminal charge* en *civil rights and obligations*. Gevolgd door de procedurele eisen van artikel 6 EVRM zoals deze te lezen zijn in de EVRM-tekst van het betreffende artikel en zoals ontwikkeld in de jurisprudentie. Tot slot volgen de andere kenmerken van artikel 6 EVRM. In de tweede plaats komt artikel 13 EVRM aan bod. Hierbij wordt ingegaan op een aantal belangrijke aspecten, zoals de verdedigbaarheid van de inhoudelijke klacht als voorwaarde om met succes een beroep op dit artikel te kunnen doen. Daarnaast komt de verdere invulling van dit accessoire recht in de EHRM-jurisprudentie aan bod (paragraaf 2.3). In het licht van het doel om achtergrondinformatie te verschaffen blijft het bij een korte schets van de verschillende onderdelen van deze artikelen waarbij uitgebreide illustraties achterwege blijven. Afgesloten wordt met de conclusie (paragraaf 2.4).

1 Een nadere analyse waar onder meer deze vragen aan de orde komen, is te vinden in hoofdstuk 8.

2.2 ARTIKEL 6 EVRM

Artikel 6 EVRM omvat het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter.²

Voor de laatste eis geldt dat deze niet met zoveel woorden terug te vinden is in de tekst van artikel 6 EVRM, maar op grond van vaste Straatsburgse jurisprudentie inmiddels is verworpen tot onderdeel van artikel 6 EVRM.³ Daarnaast is het recht op een eerlijk proces, zoals ook verderop te lezen zal zijn, opgebouwd uit verschillende procedurele eisen. De tekst van het eerste lid van artikel 6 EVRM luidt als volgt:

‘Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan (...)’.

In deze paragraaf volgt allereerst een beknopte weergave van de in artikel 6 EVRM gebruikte termen *criminal charge* (‘strafvervolging’) en *civil rights and obligations* (‘burgerlijke rechten en verplichtingen’) (paragraaf 2.2.1). Vervolgens komen de terreinen aan bod waarop artikel 6 EVRM niet van toepassing is (paragraaf 2.2.1.1). Daarna volgt een uiteenzetting van de procedurele eisen onder artikel 6 EVRM (paragraaf 2.2.2). Hiertoe volgt in de eerste plaats een opsomming van de procedurele eisen zoals we die letterlijk lezen in artikel 6, eerste lid van het EVRM (paragraaf 2.2.2.1). Vervolgens komt het recht op een eerlijk proces aan bod (diverse procedurele eisen inclusief) en het recht op toegang tot de rechter (respectievelijk paragraaf 2.2.2.2 en paragraaf 2.2.2.3). De procedurele eisen van het eerste lid van artikel 6 EVRM zien zowel op een niet-strafrechtelijke procedure als op een strafrechtelijke procedure. Daarna

2 De invulling van wat een *eerlijk proces* is, is echter open en wordt doorgaans in één adem genoemd met het recht op *toegang tot de rechter* wanneer wordt gesproken over de betekenis/kern van artikel 6 EVRM, zie: Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009. Zie voor een onderzoek naar de vraag of het recht op een eerlijk proces in de Nederlandse Grondwet moet worden opgenomen de dissertatie van Bas Leeuw (Leeuw 2013). De begrippen democratie en een eerlijk proces krijgen een prominentere plek in de Grondwet. Zie het volgende nieuwsbericht d.d. 1 juli 2016: <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2016/07/01/democratie-en-eerlijk-proces-krijgen-prominentere-plek-in-grondwet>. De Rijksministerraad heeft deze Grondwetswijzigingen naar de Tweede Kamer gestuurd. ‘Vóór artikel 1 zal komen te staan: ‘De Grondwet waarborgt de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten.’ Aan artikel 117 Grondwet wordt de volgende zin toegevoegd: ‘Ieder heeft bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn van een onafhankelijke en onpartijdige rechter.’

3 White & Ovey 2014, p. 257-262.

volgt in de tweede plaats een beknopte weergave van de tekstuele procedurele eisen van artikel 6, tweede en derde lid EVRM en die het EHRM heeft ontwikkeld onder voornoemde leden in zijn jurisprudentie (paragraaf 2.2.2.4). De weergave van de procedurele eisen onder de leden 2 en 3 van artikel 6 EVRM is beknopt, nu deze eisen strafrechtelijk van aard zijn en de focus in dit onderzoek op het bestuurs(proces)recht ligt.⁴ In de daaropvolgende paragraaf komt de toepassing van artikel 6 EVRM in de bestuurlijke voorfase aan bod (paragraaf 2.2.3).

2.2.1 *Criminal charge of civil rights and obligations*

Criminal charge

Bij een *criminal charge* gaat het om een strafvervolgning. Aan het begrip *criminal charge* komt een autonome betekenis toe.⁵ Dit betekent dat de uitleg dus losstaat van nationale interpretaties. Zo wordt voorkomen dat een Staat zich onttrekt aan de procedurele waarborgen die op grond van artikel 6 EVRM gelden door een sanctie of maatregel als bestuursrechtelijk te kwalificeren.⁶ Wanneer namelijk sprake is van een *criminal charge* gelden doorgaans⁷ ook – naast de procedurele waarborgen zoals genoemd in het eerste lid van voornoemd artikel – de procedurele waarborgen uit het tweede (onschuldpresumptie) en derde lid (onder meer recht op adequate verdediging).⁸

Om vast te stellen of sprake is van een *criminal charge* hanteert het Hof de criteria die het heeft ontwikkeld in de zaak *Engel e.a.* tegen Nederland.⁹ Dit zijn de volgende: (i) classificatie naar nationaal recht, (ii) aard van de

4 De procedurele waarborgen in lid 2 en 3 van artikel 6 EVRM zijn wel van betekenis voor het punitief bestuursrecht. Dit valt, hoe interessant ook, echter buiten het bereik van dit onderzoek (zie hoofdstuk 1).

5 Zie o.m. Harris e.a. 2014, p. 373; Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 44; EHRM 17 december 1996, zaaknr. 19187/91, par. 67 (Grote Kamer) (*Saunders t. Verenigd Koninkrijk*). Eerdere jurisprudentie waar het EHRM m.b.t. 'the autonomous meaning' van het concept *criminal charge* naar verwijst: EHRM 25 februari 1993, zaaknr. 10828/84, par. 44 (*Funke t. Frankrijk*). Zie over artikel 6 EVRM ook: Lemmens 2013, p. 294 e.v.

6 Vgl. Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 412; Van Dijk e.a. 2006, p. 543 en Barkhuysen e.a. 2009, p. 28-29. Zie over de evenredigheid van de bestuurlijke boete het VAR-preadvies van Van Emmerik & Saris 2014.

7 In EHRM 23 november 2006, AB 2007, 51, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Jussila t. Finland*) is bepaald dat, hoewel lichte bestuurlijke boetes binnen de reikwijdte van het begrip *criminal charge* vallen, niet alle procedurele waarborgen (bijvoorbeeld de hoorplicht) altijd moeten worden toegepast. Vgl.: Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 44. Vgl. ook recenter (voortzetting *Jussila*-lijn): EHRM 27 maart 2012, EHRC 2012, 160, m.nt. De Bree (*Berdajs t. Slovenië*) (o.m. eerlijk proces, summiere procedure bij veroordeling voor niet-ernstige feiten, geen mondelinge en openbare zitting).

8 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 44.

9 EHRM 8 juni 1976, zaaknr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (*Engel e.a. t. Nederland*).

overtreding en (iii) aard en zwaarte van de sanctie.¹⁰ Een toetsing aan het tweede en derde criterium kan achterwege blijven op het moment dat de norm naar nationaal recht als strafrechtelijk wordt gekwalificeerd.¹¹ Wanneer onduidelijkheid bestaat over de aard van de maatregel en in het nationale recht de maatregel als disciplinair of administratief is bestempeld, volgt een toetsing aan het tweede en/of het derde criterium. Het Hof hanteert een cumulatieve toets wanneer twijfel bestaat bij de afzonderlijke invulling van de criteria.¹² Tegelijkertijd kan het Hof de criteria ook alternatief toepassen, waarbij dan slechts aan een of twee van de voorwaarden wordt getoetst.¹³ De omstandigheden van het specifieke geval lijken bij de wijze van toetsing richtinggevend.¹⁴ Ten aanzien van de cumulatieve dan wel alternatieve toetsing aan voornoemde criteria ontbreekt in de jurisprudentie van het Hof om die reden een duidelijke lijn.¹⁵

Met betrekking tot het begrip *charge* is de zaak *Foti e.a.* van belang.¹⁶ Voor het bepalen van de aanvang van de redelijke termijn dient het moment te worden vastgesteld vanaf wanneer sprake is van een *charge*. In *Foti e.a.* overwoog het Hof dat dit dan bijvoorbeeld het moment van arrestatie kan zijn, of de dag waarop de betrokkene officieel op de hoogte is gesteld van zijn vervolging, of de dag waarop de voorbereidende onderzoeken zijn gestart, en dus niet pas vanaf de fase voor de rechter.¹⁷ Van een aanklacht/beschuldiging is sprake vanaf het moment dat de bevoegde autoriteit een officiële mededeling doet, inhoudende de verdenking van een strafbaar feit. Dit is de meer algemene definitie. In sommige gevallen kan ook sprake zijn van een *charge* als de nationale autoriteit een andere maatregel neemt die een dergelijke

10 EHRM 8 juni 1976, zaaknrs. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, par. 82 (*Engel e.a. t. Nederland*).

11 Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 410.

12 Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 412; Van Dijk e.a. 2006, p. 548. EHRM 24 september 1997, *Reports* 1997 (*Garyfallou AEBE t. Griekenland*); EHRM 2 september 1998, zaaknr. 26138/95, par. 57 (*Lauko t. Slowakije*) waarin het Hof refereert aan de zaken *Bendenoun* tegen Frankrijk (EHRM 24 februari 1994, zaaknr. 12547/86, par. 47 (*Bendenoun t. Frankrijk*) en *Garyfallou AEBE* tegen Griekenland. En de zaak *Hozee* tegen Nederland waar het Hof de voorwaarden ook cumulatief toetst. EHRM 22 mei 1998, zaaknr. 21961/93 (*Hozee t. Nederland*).

13 Harris e.a. 2014, p. 373-378; Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 412. EHRM 21 februari 1984, zaaknr. 8544/79, par. 54 (*Öztürk t. Duitsland*); EHRM 22 februari 1996, zaaknr. 18892/91, par. 31 (*Putz t. Oostenrijk*), zie ook: Kuijer 2004, p. 126.

14 Harris e.a. 2014, p. 373-378.

15 Vgl. Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 412; Harris e.a. 2009, p. 205 e.v.; Van Dijk e.a. 2006, p. 543 e.v. en Viering 1994, p. 148-185.

16 EHRM 10 december 1982, zaaknrs. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77 (*Foti e.a. t. Italië*).

17 EHRM 10 december 1982, zaaknrs. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, par. 52 (*Foti e.a. t. Italië*).

beschuldiging impliceert en materiële effecten heeft voor de positie van betrokkene.¹⁸

Civil rights and obligations

Het Hof heeft ook aan het concept *civil rights and obligations* een autonome betekenis toegekend.¹⁹ Gelet op de procedurele focus van deze studie voert het te ver om uitgebreid in te gaan op de vaststelling van de inhoudelijke *scope* van de civiele 6 EVRM- rechten en verplichtingen. Daarom wordt volstaan met een korte weergave.

*Civil rights*²⁰

Met de Engel-criteria vergelijkbare standaarden, zoals ontwikkeld in het kader van de invulling van de *criminal charge*, ontbreken bij de invulling van het begrip *civil*.²¹ In de jurisprudentie van het Hof is het lastig gebleken om een consistente lijn te ontdekken aan de hand waarvan het Hof vaststelt of sprake is van een *civil right* in de zin van artikel 6 EVRM.²² De toekenning van een eventuele civielrechtelijke kwalificatie is heel zaaksgebonden. Om van een *right* in de zin van artikel 6 EVRM te kunnen spreken moet het recht in de Verdragsstaat als zodanig erkend zijn.²³

De rechten en verplichtingen van private personen onderling kunnen worden gekwalificeerd als *civil rights and obligations*.²⁴ Denk hierbij aan het contractenrecht, het erfrecht, het familierecht, het arbeidsrecht, het verzekeringsrecht etc.²⁵ Een belangrijk kenmerk van het element *civil* is de geldelijke of economische aard van het recht. Doorgaans wordt bij een recht dat financiële gevolgen heeft voor de betrokkene er vanuit gegaan dat deze valt binnen de reikwijdte van het begrip *civil*.²⁶

Van een *civil right* (opsomming niet limitatief)²⁷ is ook sprake in het geval er nadeelcompensatie of schadevergoeding wordt toegekend voor een (on)-

18 EHRM 10 december 1982, zaaknrs. 7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77, par. 52 (*Foti e.a. t. Italië*).

19 Vgl. Viering 1994, p. 51; Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 387; Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 131; Harris e.a. 2014, p. 379-380; EHRM 28 juni 1978, zaaknr. 6232/73, par. 88 (*König t. Duitsland*).

20 In Van Dijk e.a. 2006, p. 519 wordt opgemerkt dat de vaststelling van de *obligation(s)* in de jurisprudentie van het Hof doorgaans geen problemen oplevert, daarom beperk ik mij tot een bespreking van het concept *rights*.

21 White & Ovey 2014, p. 252.

22 Van Dijk e.a. 2006, p. 521; Harris e.a. 2014, p. 391.

23 EHRM 21 februari 1986, zaaknr. 8793/79, par. 81 (*James t. Verenigd Koninkrijk*).

24 Harris e.a. 2014, p. 378 e.v.

25 Harris e.a. 2014, p. 380.

26 Harris e.a. 2014, p. 381 en White & Ovey 2014, p. 251-257.

27 Voor een meer uitgebreid overzicht: Van Dijk e.a. 2006, p. 525-528; Harris e.a. 2014, p. 378-398 en White & Ovey 2014, p. 251-257.

rechtmatige overheidsdaad.²⁸ Het EHRM heeft van steeds meer geschillen bepaald dat deze van invloed zijn op de civiele rechten van betrokkenen, hoewel in dit type zaken de Staat ook vaak partij is. Zo is artikel 6 EVRM ook van toepassing, onder de *civil*-poot, in de gevallen dat het gaat om een geschil inzake de verlening van een bouw-en milieuvergunning,²⁹ of wanneer het gaat om eigendomsrechten en de Staat het eigendom ontnemt, reguleert of anderszins het genotsrecht aantast,³⁰ en daarnaast in sociale zekerheids- en bijstandzaken,³¹ en wanneer sprake is van een vergunning om een commerciële activiteit te ontplooiën.³² Bovendien kunnen onder omstandigheden ook de niet-geldelijke rechten als *civil* worden aangemerkt.³³ Hierbij kan gedacht worden aan het beperken van het contact van gevangenen met familie, het plaatsen van een minderjarig kind onder toezicht, het recht op leven, vrijheid van meningsuiting, het recht op bescherming van de reputatie, etc.³⁴

Determination

Voor de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM is verder van belang dat het gaat om een *vaststelling* van het betreffende recht.³⁵ De uitleg van de term *determination* is ruim, en daarnaast dynamisch. Dynamisch in de zin van wat wel en niet als een civiel recht of civiele verplichting wordt aangemerkt door het Hof.³⁶ Voorts hoeft het doel van de procedure niet (noodzakelijkerwijs) te zien op de vaststelling van een *civil right*. Een relatie tussen de procedure en de vaststelling van voornoemd recht volstaat doorgaans. Uit *Ringeisen*³⁷ volgt dat de mate waarin de procedure beslissend ('decisive')³⁸ kan zijn voor de vaststelling van het civiele recht volstaat. Het Hof verklaarde artikel 6 EVRM

28 Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130; Van Dijk e.a. 2006, p. 525 e.v. en Harris e.a. 2014, p. 382-383.

29 Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130.

30 Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130 en Harris e.a. 2014, p. 381.

31 Harris e.a. 2014, p. 383. Verwezen wordt naar de zaken *Feldbrugge* (EHRM 27 juli 1987, zaaknr. 8562/79 (Grote Kamer) (*Feldbrugge t. Nederland*) en *Deumeland* (EHRM 29 mei 1986, zaaknr. 9384/81 (Grote Kamer) (*Deumeland t. Duitsland*) waarin het Hof bepaalde dat het privaatrechtelijke deel van de sociale zekerheidsrechten zwaarder weegt dan het publiekrechtelijke deel. In *White & Ovey* wordt een kanttekening geplaatst bij de diffuse grens tussen de uitsluiting van artikel 6 EVRM op belastinggeschillen tegenover de toepassing van 6 EVRM op sociale zekerheidszaken. *White & Ovey* 2014, p. 256-257.

32 Harris e.a. 2014, p. 381-382.

33 Harris e.a. 2014, p. 380.

34 Harris e.a. 2014, p. 383-384.

35 Harris e.a. wijzen op de (nauwe) relatie tussen *civil* en *determination*: Harris e.a. 2014, p. 387-388.

36 Harris e.a. 2014, p. 387. Harris e.a. zijn kritisch ten aanzien van de in hun ogen soms wat kunstmatige benadering van het Hof teneinde de kwalificatie *civil* toe te kennen en het onderscheid tussen civiele en publiekrechtelijke aangelegenheden: Harris e.a. 2014, p. 388.

37 EHRM 16 juli 1971, zaaknr. 2614/65 (*Ringeisen t. Oostenrijk*).

38 Zie par. 94 in de *Ringeisen* zaak.

van toepassing in deze zaak.³⁹ Tot slot: de *determination* wordt soms strikter (*directly decisive*)⁴⁰ en dan weer flexibeler (*affect⁴¹/relate to*)⁴² geïnterpreteerd door het EHRM.

Dispute

Ook het begrip *dispute* is van belang voor de toepassing van artikel 6. Aan het begrip *dispute* wordt door het Hof een materiële invulling gegeven.⁴³ Uit de Straatsburgse jurisprudentie volgt dat de *dispute* 'genuine and serious' moet zijn.⁴⁴ Het Hof stelt daarnaast als eis dat het recht van klager daadwerkelijk op het spel moet staan.⁴⁵ Bovendien stelt het Hof als eis bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een *dispute* dat het moet gaan om een juridisch geschil.⁴⁶ Het instellen van een claim die ziet op de vergoeding van de (vermeende) geleden schade is geen vereiste om aan de kwalificatie *dispute* te kunnen voldoen:⁴⁷ een verzoek om een declaratoir oordeel volstaat

39 EHRM 16 juli 1971, zaaknr. 2614/65, par. 94 (*Ringeisen t. Oostenrijk*). In casu ging het om de verkoop van een stuk land van het echtpaar Roth aan klager Ringeisen waar een bestuursrechtelijk gerecht geen goedkeuring verleende nu het land voor niet-agrarische doeleinden zou worden gebruikt. Het EHRM overwoog dat hoewel het hier gaat om een toepassing van bestuursrechtelijke regels de beslissing toch bepalend is voor de onderlinge civiele verhoudingen tussen Ringeisen enerzijds en het echtpaar Roth anderzijds.

40 EHRM 23 juni 1981, zaaknr. 6878/75; 7238/75, par. 47 (Grote Kamer) (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*). Zie voor de toepassing van dit criterium o.m. de rechtsoverweging: '(...) the result of the proceedings must be directly decisive for such a right [cursivering: TdJ]' uit de zaak: EHRM 23 oktober 1985, zaaknr. 8848/80, par.32 sub d (Grote Kamer) (*Bentham t. Nederland*). Zie ook: Smits 2008, p. 40 en Harris e.a. 2014, p. 391-392.

41 Van Dijk e.a. 2006, p. 522 en de daar genoemde uitspraken: EHRM 23 april 1987, zaaknr. 9273/81, par. 32 (*Ettl and Others t. Oostenrijk*); zaaknr. 9616/91, par. 62 (*Erkner and Hofauer*), zaaknr. 9816/82, par. 48 (*Poiss*).

42 Opnieuw Van Dijk e.a. 2006, p. 522 en de daar genoemde uitspraken: EHRM 28 juni 1990, zaaknr. 12258/86, par. 27 (*Skärby t. Zweden*) en EHRM 4 maart 2003, zaaknr. 41784/98, par. 46-48 (*A.B. t. Slowakije*).

43 Vande Lanotte & Haeck 2004a, p. 389; Van Dijk e.a. 2006, p. 519.

44 Zie onder meer: EHRM 23 september 1982, zaaknr. 7151/75; 7152/75, par. 81 (Grote Kamer) (*Sporrong en Lönnroth t. Zweden*); EHRM 23 oktober 1985, zaaknr. 8848/80, par. 32 (Grote Kamer) (*Bentham t. Nederland*); EHRM 27 oktober 1987, zaaknr. 10426/83, par. 30-32 (*Pudas t. Zweden*); EHRM 28 juni 1990, zaaknr. 12258/86, par. 27-28 (*Skärby t. Zweden*); EHRM 26 augustus 1997, zaaknr. 67/1996/686/876, par. 32 (Grote Kamer) (*Balmer-Schafroth e.a. t. Zwitserland*). Vande Lanotte & Haeck 2004, p. 388.

45 EHRM 23 april 2003, zaaknr. 23379/94, par. 39 (*Kienast t. Oostenrijk*).

46 EHRM 23 juni 1981, zaaknr. 6878/75; 7238/75, par. 46 (Grote Kamer) (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*); EHRM 23 april 2003, zaaknr. 23379/94, par. 43 (*Kienast t. Oostenrijk*). Zie ook Viering 1994, p. 76 e.v en Van Dijk e.a. 2006, p. 519.

47 Harris e.a. 2014, p. 390 en de daar genoemde uitspraak: EHRM 29 oktober 1991, zaaknr. 11826/85, par. 29 (Grote Kamer) (*Helmers t. Zweden*). Van Dijk e.a. (p. 519) noemen ook nog EHRM 28 september 2004, zaaknr. 62179/00, par. 20 (*Pieniążek t. Polen*).

eveneens.⁴⁸ Wel is het naar het oordeel van het EHRM van belang dat het gaat om een formeel ingestelde claim.⁴⁹

2.2.1.1 Uitsluiting van artikel 6 EVRM

In de praktijk zijn veel rechten dus als civiel te kwalificeren, met als gevolg dat artikel 6 EVRM een breed toepassingsbereik heeft en het onderscheid tussen het publiekrechtelijke – en civiele karakter van de rechten vervaagt.⁵⁰ Toch blijft artikel 6 EVRM niet van toepassing op het vreemdelingenrecht,⁵¹ het belastingrecht,⁵² politieke rechten⁵³ en het ambtenarenrecht (als de uitoefening van de taak een publiekrechtelijk karakter heeft).⁵⁴ In het kader van deze studie roept dit de vraag op of via een materieel EVRM-recht toch 6 EVRM-waarborgen worden toegepast op deze terreinen, en de procedurele plichten in dit type zaken daardoor toeneemt, ondanks het toepassingsverbod.⁵⁵

Op het terrein van ambtenarenzaken heeft een ontwikkeling plaatsgevonden. Zo hanteerde het Hof in de zaak *Pellegrin*⁵⁶ nog een negatieve formulering: het uitgangspunt was geen toepassing van artikel 6 EVRM.⁵⁷ Als reden hiervoor gaf het EHRM dat gelet op de publieke aard, en de daarmee gepaard gaande soevereine macht een grotere loyaliteit mag worden verwacht van een

48 Harris e.a. 2014, p. 390.

49 In het arrest *Moreira de Azevedo* tegen Portugal stond dit ter discussie. Het ging om de vraag of het interveniëren als assistent in een procedure kon worden aangemerkt als een formeel verzoek tot schadevergoeding. Het EHRM oordeelde in deze zaak dat dit het geval was. EHRM 23 oktober 1990, zaaknr. 11296/84, par. 67 (*Moreira de Azevedo t. Portugal*). Vgl. ook *Viering* 1994, p. 74.

50 Zie Harris e.a. 2014, p. 379 e.v. voor voorbeelden.

51 White & Ovey 2014, p. 254-255; Harris e.a. 2014, p. 385-386; Van Dijk e.a. 2006, p. 530-531 en p. 555-556; Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130. Veelgenoemde zaak in dit verband: EHRM 5 oktober 2000, EHRC 2000, 84, m.nt. A.W. Heringa, (Grote Kamer) (*Maaouia t. Frankrijk*).

52 Vgl. White & Ovey 2014, p. 254; Van Dijk e.a. 2006, p. 528 e.v.; Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 386 en p. 403 e.v.; Jansen 2004, p.10. Veelgenoemd arrest is *Ferrazzini* tegen Italië. EHRM 12 juli 2001, zaaknr. 44759/98 (Grote Kamer) (*Ferrazzini t. Italië*). Meer recent oordeelde het Hof dat artikel 6 EVRM wel van toepassing kan zijn op een belastingzaak wanneer deze nauw verweven is met een strafzaak. Schending verbod van zelfincriminatie en het vereiste van equality of arms. EHRM 5 april 2012, zaaknr. 11663/04 (*Chambaz t. Zwitserland*). Bovendien is 6 EVRM wel van toepassing in het geval van een fiscale boete, omdat dan sprake is van een *criminal charge*: Pauwels 2016a, p. 21.

53 White & Ovey 2014, p. 255; Van Dijk e.a. 2006, p. 537; Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130. In dit kader is een veelgenoemde zaak: EHRM 21 oktober 1997, zaaknr. 24194/94 (*Pierre-Bloch t. Frankrijk*).

54 Harris e.a. 2014, p. 386-387; White & Ovey 2014, p. 255-257; Van Dijk e.a. 2006, p. 531 e.v. en Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 130.

55 Zie hierover deel I.

56 EHRM 8 december 1999, zaaknr. 28541/95 (Grote Kamer) (*Pellegrin t. Frankrijk*).

57 Harris e.a. 2009, p. 220 e.v., recenter en korter: Harris e.a. 2014, p. 386-387.

ambtenaar.⁵⁸ Het Hof heeft dit standpunt echter herzien in de *Vilho Eskelinen*-zaak⁵⁹ waarin het overwoog dat toepassing van artikel 6 EVRM in ambtenarenzaken de regel is, tenzij dit in nationale wetgeving expliciet is uitgesloten en dit is gebaseerd op objectieve gronden.⁶⁰ Ten aanzien van het laatste is het zo dat deze redenen dan gelegen moeten zijn in het onderwerp van geschil en niet in de aard van de rechtsverhouding (publiekrechtelijk).⁶¹

Tot slot is in het kader van artikel 6 EVRM en de uitsluiting op belastingheffing een uitspraak van het Hof van eind 2014 noemenswaardig, omdat het in deze zaak besloot dat de onschuldpresumptie zoals neergelegd in het tweede lid van artikel 6 EVRM van toepassing was in een belastingzaak.⁶² In casu ging het om een niet betaalde belastingschuld van een bedrijf waarvoor klaagster in een strafrechtelijke procedure is vrijgesproken. In de fiscale procedure waarbij de invordering van deze schuld centraal stond, beriep klaagster zich echter tevergeefs op de strafrechtelijke vrijspraak. Naar het oordeel van het EHRM zien beide juridische procedures op klaagsters aansprakelijkheid voor de belastingschuld van het bedrijf, en dus verklaart het artikel 6, tweede lid EVRM van toepassing. De nationale rechter had de strafrechtelijke vrijspraak mee moeten nemen in de fiscale procedure en daarnaast is een niet bewezen feit in de strafzaak als waar aangemerkt in de belastingzaak.⁶³

2.2.2 De procedurele eisen onder artikel 6 EVRM

2.2.2.1 Procedurele eisen in de tekst van artikel 6 EVRM, eerste lid

In de tekst van het eerste lid van artikel 6 EVRM⁶⁴ lezen we achtereenvolgens de volgende procedurele eisen: het recht op een *eerlijke*⁶⁵ en *openbare behande-*

58 Harris e.a. wijzen erop dat op de speciale rechtspositie van ambtenaren, en dan met name op de beperkte toegang tot de rechter wel iets af te dingen valt: zij doen dit onder verwijzing naar de dissenting opinion bij de zaak *Pellegrin*. In deze dissenting opinion wordt gewezen op de steeds verdergaande jurisdisering van de positie van ambtenaren in de lidstaten. Harris e.a. 2014, p. 387. Vgl. Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 15-16; Barkhuysen, Damen e.a. 2007, p. 97.

59 EHRM 19 april 2007, *AB* 2007, 324, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*).

60 Harris e.a. 2009, p. 221, en recenter: Harris e.a. 2014, p. 386-387. EHRM 19 april 2007, *AB* 2007, 324, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Vilho Eskelinen e.a. t. Finland*).

61 Harris e.a. 2009, p. 221.

62 EHRM 23 oktober 2014, *NTFR* 2014/2995, *EHRC* 2015, 15, *H&I* 2015/29, m.nt. Thomas (*Melo Tadeu t. Portugal*).

63 Zie Pauwel 2016b, p. 115-116.

64 Zie begin paragraaf 2.2.

65 De eerlijke behandeling wordt in de literatuur en jurisprudentie ook wel aangeduid met het begrip *eerlijk proces* of *fair trial*. Vgl. Vande Lanotte & Haeck 2004a, p. 451; Van Dijk e.a. 2006, p. 578; Harris e.a. 2014, p. 370 e.v. en Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 14.

ling, het beginsel van de *redelijke termijn*,⁶⁶ de voorwaarde van een *onafhankelijk en onpartijdig gerecht* dat bij wet is ingesteld en het vereiste van de *openbaarheid van de uitspraak*. In de Straatsburgse jurisprudentie zijn deze eisen verder uitgewerkt.⁶⁷

In het hierna volgende komen deze procedurele eisen afzonderlijk aan bod. Hoewel ik deze eisen afzonderlijk bespreek, moet daarbij wel worden opgemerkt dat de eisen/beginselen nauw verband houden met elkaar en samen het recht op een eerlijk proces vormgeven.⁶⁸ De samenhang tussen deze beginselen komt voort uit de gedeelde ratio van de verschillende eisen. Deze ratio ziet op het uitdragen van de beginselen van de rechtsstaat, waarbij het gaat om het vergroten van de legitimiteit van de rechtspraak en het vertrouwen in de rechtspraak.⁶⁹

Openbare behandeling en openbaarheid uitspraak

Bij het recht op de openbare behandeling van een zaak gaat het erom dat de behandeling van de zaak in het openbaar plaatsvindt. Dit betekent dus de vraag naar de toegestane aanwezigheid van publiek. Daarnaast is een mondelinge behandeling (*oral hearing*) van de zaak ook onderdeel van artikel 6 eerste lid EVRM, hoewel dit niet met zoveel woorden in de Verdragstekst is te lezen.⁷⁰

De openbare behandeling van een zaak zorgt ervoor dat controle door het publiek op de rechtspraak mogelijk is (*public scrutiny*). Op die manier draagt het bij aan de doelstelling van artikel 6 EVRM, namelijk een eerlijk proces. Daarnaast draagt de openbare behandeling bij aan het behouden van het vertrouwen in de rechtspraak.⁷¹ Om te beoordelen of de behandeling van de zaak voldoende in de openbaarheid heeft plaatsgevonden, kijkt het EHRM naar de volledige procedure (*procedure as a whole*).⁷² Verder is het recht op een openbare behandeling niet absoluut: beperkingen zijn op grond van de

66 Zie voor een meer uitgebreide bespreking van dit vereiste in de Straatsburgse jurisprudentie: Vande Lanotte & Haec (red.) 2004a, p. 431; Van Dijk e.a. 2006, p. 602 en Harris e.a. 2014, p. 439-446.

67 Zie over artikel 6 EVRM: Barkhuysen & Van Emmerik 2017, p. 53-84.

68 Jansen 2004, p. 50.

69 Wenders 2010, o.m. op p. 95 en p. 109. In het kader van het beginsel van hoor en wederhoor wijst zij op de 'proper administration of justice' als achterliggend doel van dit beginsel (Wenders 2010, p. 93).

70 Harris e.a. 2014, p. 433 en p. 436; Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 59.

71 EHRM 12 juli 2001, zaaknr. 33071/96, par. 55 (Grote Kamer) (*Malhous t. Tsjechië*).

72 EHRM 8 december 1983, zaaknr. 8273/78, par. 32 (*Axen t. Duitsland*).

tweede volzin van het eerste lid toegestaan.⁷³ Ook kan betrokkene afzien van zijn recht op een openbare behandeling van de zaak.⁷⁴

Van een mondelinge behandeling van de zaak kan worden afgezien als de zaak veelal technisch van aard is, of wanneer het alleen gaat om rechtsvragen.⁷⁵ De zaak kan dan puur schriftelijk worden afgedaan. Ook kan een beperking van het recht op een mondelinge behandeling gerechtvaardigd zijn onder de voorwaarde dat door de persoon in kwestie alsnog om een openbare behandeling kan worden gevraagd.⁷⁶

De beperkingseisen van artikel 6, eerste lid van het EVRM zijn niet van toepassing op het in het openbaar uitspreken van de uitspraak. Toch is het niet zo dat het Hof te allen tijde van de nationale rechters verwacht dat de uitspraak mondeling en in het openbaar wordt gedaan. Openbaarmaking van de uitspraak kan ook plaatsvinden middels publicatie van de uitspraak.⁷⁷

Redelijke termijn uitspraak

In Straatsburg zien veel klachten op de vermeende schending van de redelijke termijn.⁷⁸ Bij dit 6 EVRM-deelvereiste mag de uitspraak van de rechter en/of het besluit van de uitvoerende autoriteit⁷⁹ niet onredelijk lang op zich laten wachten.

Het achterliggende doel van het redelijke termijn-vereiste is dat procespartijen moeten worden beschermd tegen excessieve vertragingen en daarnaast benadrukt dit beginsel het belang van tijdige rechtspraak, opdat de effectiviteit en geloofwaardigheid van de rechtspraak niet in gevaar wordt gebracht.⁸⁰ Bij voorkeur wordt overschrijding van de redelijke termijn zoveel mogelijk

73 De uitzonderingen worden in het betreffende lid als volgt verwoord: '(...). De uitspraak moet in het aar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de *goede zeden*, van de *openbare orde* of *nationale veiligheid in een democratische samenleving*, wanneer de *belangen van minderjarigen* of de *bescherming van het privé leven van procespartijen* dit eisen of, in die mate als door de rechter onder *bijzondere omstandigheden* strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden [cursivering: TdJ].’ Zie verder: Harris e.a. 2014, p. 434 e.v.

74 Harris e.a. 2014, p. 437-438.

75 Harris e.a. 2014, p. 436. Zie ook: EHRM 19 februari 1998, *JB* 1998, 24, m.nt. A.W. Heringa (*Allan Jacobsson t. Zweden*).

76 EHRM 12 april 2006, zaaknr. 58675/00, par. 42-44 (Grote Kamer) (*Martinie t. Frankrijk*).

77 Zie voor een heldere weergave van voorbeelden uit de Straatsburgse jurisprudentie t.a.v. beperkingen en uitzonderingen op het in het openbaar uitspreken van de uitspraak: Harris e.a. 2014, p. 438-439.

78 White & Ovey 2014, p. 274.

79 Het redelijke termijn-vereiste kan namelijk ook gelden in de besluitvormingsfase, zie ook verderop in dit hoofdstuk.

80 Harris e.a. 2014, p. 440. In strafrechtelijke procedures komt daar nog bij dat iemand die beschuldigd wordt niet te lang in onzekerheid mag verkeren over zijn lot, aldus Harris e.a. op voornoemde pagina.

voorkomen, in plaats van dat achteraf schadevergoeding⁸¹ wordt betaald.⁸² Bij dreigende langslepende procedures is het dan van belang dat betrokkene over een nationaal rechtsmiddel beschikt (artikel 13 EVRM) om de procedure te kunnen versnellen.⁸³

De aanvang van de redelijke termijn bij een *criminal charge* is bij een bestuurlijke boete het boetebesluit zelf. Bij een andere (strafrechtelijke) leed toevoegende sanctie kan dit de 'daad van vervolging jegens klager' zijn. Soms is dit zelfs het moment dat 'de situatie van de verdachte "substantially affected" kan zijn door een andere handeling.'⁸⁴

Bij de *civil rights and obligations* vangt de termijn doorgaans aan vanaf het moment dat een geschil bestaat: het moment waarop de procedure aanhangig is bij de rechter. Voor het bestuursrecht geldt echter dat de termijn aanvangt op het moment dat bezwaar wordt gemaakt: de bestuurlijke voorprocedure telt hier bij de berekening en vaststelling van de redelijke termijn al mee.⁸⁵ Met de uitspraak van de hoogste rechterlijke instantie op nationaal niveau, of de ten uitvoerlegging van de uitspraak (met name in bestuursrechtelijke procedures)⁸⁶ komt een einde aan de redelijke termijn.⁸⁷

Bij de vaststelling van de duur van de redelijke termijn let het EHRM op de complexiteit van de zaak, het gedrag van klager, de behandelingswijze van het bestuur respectievelijk de rechter en de belangen die op het spel staan voor klager.⁸⁸

81 Aanknopingspunten bij het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding bieden de zaken: EHRM 10 november 2004, *EHRC* 2005, 22, m.nt. Van der Velde, *JB* 2005, 1, m.nt. A.M.L. Jansen, *JIN* 2005, m.nt. Jansen (*Pizatti t. Italië*) en de latere Grote Kamer-uitspraak: EHRM 29 maart 2016, *JB* 2006, 134, m.nt. A.M.L. Jansen (Grote Kamer) (*Pizatti t. Italië*). EHRM 29 juli 2004, *EHRC* 2004, 94, m.nt. J. van der Velde (*Scordino t. Italië nr. 1*) en de daarna gewezen Grote Kamer uitspraak: EHRM 29 maart 2006, *AB* 2006, 94, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *EHRC* 2006, 61, m.nt. J. van der Velde (Grote Kamer) (*Scordino t. Italië nr.1*).

82 Vgl. Harris e.a. 2014, p. 443-444; White & Ovey 2014, p. 275. Schadevergoeding kan overigens onder omstandigheden wel soelaas bieden. Zie voor de mogelijkheden die naar nationaal recht bestaan (naast andere juridische remedies): White & Ovey 2014, p. 274.

83 EHRM 26 oktober 2000, *EHRC* 2000, 89, m.nt. J. van der Velde (Grote Kamer) (*Kudla t. Polen*); recenter: EHRM 28 oktober 2014, zaaknr. 18393/09, par. 60 (*Panju t. België*). Vgl.: Jansen 2004, p. 71 e.v.; Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 137; Wenders 2010, p. 117 e.v.; White & Ovey 2014, p. 275.

84 Wenders 2010, p. 111, vgl. verder: Harris e.a. 2014, p. 440; White & Ovey 2014, p. 273-274.

85 Vgl.: Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 136; Wenders 2010, p. 111. Zie ook paragraaf 2.2.3.

86 Jansen 2004, p. 71.

87 Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 138. Vgl. ook: Jansen 2004, p. 71; EHRM 19 maart 1997, *JB* 1997, 98, m.nt. A.W. Heringa (*Hornsby t. Griekenland*): ten uitvoerlegging van het rechterlijk oordeel telt mee voor vaststelling redelijke termijn(overschrijding).

88 Wenders 2010, p. 111; Kuijer 2013, p. 781 e.v.; White & Ovey 2014, p. 273; Harris e.a. 2014, p. 440 e.v.; EHRM 27 juni 2000, zaaknr. 30979/96, par. 43 en 45 (Grote Kamer) (*Frydlender t. Frankrijk*).

Onafhankelijk en onpartijdig gerecht

Tot slot moet op grond van artikel 6, eerste lid EVRM een onafhankelijk en onpartijdig gerecht⁸⁹ bij wet zijn ingesteld.

Bij het eerste criterium (onafhankelijk) gaat het er om dat de rechters niet afhankelijk zijn van de uitvoerende macht of de procespartijen.⁹⁰ Het EHRM hanteert hierbij de volgende criteria (geen limitatieve opsomming):⁹¹

‘In determining whether a body can be considered to be “independent” – notably of the executive and of the parties to the case, the Court has had regard to the manner of appointment of its members and the duration of their term of office, the existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence.’⁹²

Het gaat dus om de wijze en de duur van de benoeming, de aanwezigheid van garanties tegen druk van buitenaf en dat de schijn van afhankelijkheid ontbreekt.⁹³

Bij het tweede criterium, de onpartijdigheid van het gerecht, dient vooringenomenheid of een vooroordeel te ontbreken.⁹⁴ Het Hof maakt bovendien een onderscheid tussen objectieve en subjectieve onpartijdigheid. Bij de objectieve onpartijdigheid toetst het Hof de aanwezigheid van objectieve factoren die ertoe kunnen leiden dat gerechtvaardigde twijfel (*legitimate doubt*) bestaat ten aanzien van de onpartijdigheid van het gerecht.⁹⁵ De subjectieve onpartijdigheid ziet op de vraag naar de onpartijdigheid van een individuele rechter in een bepaalde zaak. De rechter is onpartijdig, totdat het tegendeel is bewezen.⁹⁶

Tot slot het derde criterium: het gerecht dient bij wet te zijn ingesteld.⁹⁷ Dit voorkomt dat de rechterlijke macht te zeer afhankelijk wordt van de

89 Zie voor een beschrijving van het begrip gerecht: Van den Eijnden 2013, p. 372-375; Harris e.a. 2014, p. 446-447.

90 Harris e.a. 2014, p. 447, en de verwijzing naar: EHRM 16 juli 1971, zaaknr. 2614/65, par. 95 (*Ringelsen t. Oostenrijk*).

91 Van den Eijnden 2013, p. 331.

92 EHRM 28 juni 1984, zaaknrs. 7819/77; 7878/77, par. 78 (*Campbell en Fell t. Verenigd Koninkrijk*).

93 Vgl. o.m.: Van den Eijnden 2013, p. 331; Harris e.a. 2014, p. 448; White & Ovey 2014, p. 270. Zie voor een uitvoerige bespreking van deze afzonderlijke criteria: Van den Eijnden 2013, p. 344-355.

94 Harris e.a. 2014, p. 450; Van den Eijnden 2013, p. 355-372.

95 Vgl. Van den Eijnden 2013, p. 358-359; Harris e.a. 2014, p. 450 e.v.; White & Ovey 2014, p. 268.

96 Harris e.a. 2014, p. 450-457; White & Ovey 2014, p. 268; Van den Eijnden 2013, p. 355-358. Zie EHRM 4 maart 2014, zaaknr. 36073/04, par. 37 e.v. (*Fazli Aslaner t. Turkije*), waarin in de appelinstantie deels dezelfde rechters zitting namen, die al eerder over de zaak hadden geoordeeld en EHRM 23 april 2015, EHRC 2015, 141, m.nt. J. Soeharno & J.D.A. den Tonckelaar (Grote Kamer) (*Morice t. Frankrijk*) (o.m. gebrek aan onpartijdige rechters in smaadprocedure).

97 Vgl. o.m.: Van den Eijnden 2013, p. 372-377; Harris e.a. 2014, p. 458.

uitvoerende macht. Bovendien reflecteert dit vereiste ook het principe van de *rule of law*.⁹⁸ Het is aan de wetgevende macht voorbehouden om gerechten in het leven te roepen en jurisdictie te geven.⁹⁹ Bij wet ingesteld betekent ook dat de inrichting van het gerecht conform de wet gebeurt. Bij dit laatste kan dan gedacht worden aan de aanstelling van rechters.¹⁰⁰

2.2.2.2 Het recht op een eerlijk proces in de jurisprudentie

Zoals eerder opgemerkt, omvat het eerste lid van artikel 6 EVRM het recht op een eerlijk proces. Dit overkoepelende procedurele recht is opgebouwd uit de hiervoor besproken eisen van artikel 6 EVRM, eerste lid.¹⁰¹ Aan de hand van de Straatsburgse jurisprudentie is dit begrip verder ingevuld.¹⁰² Het recht op een eerlijk proces wordt in de jurisprudentie van het Hof ook wel aangeduid met de term *fair trial* of *fair hearing*. Dit recht op een eerlijk proces is onder te verdelen in een aantal procedurele eisen. Zo omvat het recht op een eerlijk proces onder meer het beginsel van een *adversarial proceeding* en het principe van *equality of arms*.¹⁰³ Met de eerstgenoemde term wordt het beginsel van hoor en wederhoor bedoeld, ook wel aangeduid met de term recht op tegenspraak. Het beginsel van hoor en wederhoor en het *equality of arms* principe houden nauw verband met elkaar.¹⁰⁴ In die zin dat beide beginselen zien op verdedigingsrechten. Toch verschillen voornoemde begrippen. Bij het *equality of arms* principe gaat het om een gelijke behandeling van de partijen. Bij het beginsel van hoor en wederhoor gaat het erom dat de toegang tot relevante stukken is gewaarborgd. Dit laatste staat los van de vraag of de *tegenpartij* ook toegang heeft tot de betreffende stukken, wat een element van het *equality of arms* principe is.¹⁰⁵

Hoor en wederhoor

In de kern komt het beginsel van hoor en wederhoor (*adversarial proceeding*) op het volgende neer. Het recht om informatie te verschaffen – en daarmee dus het eigen standpunt voor het voetlicht te brengen. Daarnaast omvat het principe van hoor en wederhoor het recht om informatie te ontvangen waarmee het standpunt van de wederpartij wordt bedoeld, waarop vervolgens kan

98 Harris e.a. 2014, p. 458.

99 Van den Eijnden 2013, p. 375.

100 Harris e.a. 2014, p. 458.

101 Zie paragraaf 2.2.2.1.

102 Vgl. White & Ovey 2014, p. 263.

103 Jansen 2004, p. 49. Vgl.: Van Dijk e.a. 2006, p. 580-584; Peçi 2013a, p. 263.

104 White & Ovey 2014, p. 264.

105 Harris e.a. 2014, p. 417.

worden gereageerd.¹⁰⁶ Het Hof verwoordde dit in de zaak *Vermeulen* tegen België als volgt:

‘the opportunity for the parties to a civil or criminal trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed (...).’¹⁰⁷

Zowel in civiele als strafrechtelijke procedures geldt dat het recht op hoor en wederhoor niet absoluut is.¹⁰⁸ Het recht op tegenspraak beperkt zich evenmin tot de rechterlijke fase: ook in de bestuurlijke fase kan dit recht al aan de orde zijn.¹⁰⁹ Dit was het geval in de zaak *Mantovanelli* waarin een vrouw na diverse operaties aan haar duim was komen te overlijden.¹¹⁰ In casu zijn klagers (de ouders van de vrouw) niet tijdig betrokken bij de ondervraging van getuigen in de bestuurlijke fase door medische deskundigen en zijn de documenten waaraan in het rapport werd gerefereerd niet aan hen ter beschikking gesteld.¹¹¹ De mogelijkheid voor klagers om op het deskundigenrapport (het belangrijkste bewijsstuk) te reageren na bekendmaking achtte het Hof ineffectief. In het bijzonder nu het eerder betrekken van de klagers bij de totstandkoming van het rapport niet op praktische bezwaren stuitte. Dit had de ineffectiviteit van de mogelijkheid om pas in de rechterlijke fase op het rapport te mogen reageren weg kunnen nemen. Het beginsel van hoor en wederhoor had hier dus reeds in de fase *voorafgaand* aan de rechterlijke fase moeten worden toegepast. Het Hof concludeert dat geen sprake is van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.

Equality of arms

Bij het principe van de *equality of arms* gaat het erom dat beide partijen over dezelfde mogelijkheden beschikken om hun zaak te verdedigen.¹¹² Het EHRM heeft dit als volgt verwoord in de zaak *Kress*:¹¹³

106 Wenders 2010, p. 93. Wenders geeft de voorkeur aan de hantering van het beginsel hoor en wederhoor tegenover het gebruik van de term verdedigingsbeginsel (waarvan De Waard stelt dat voornoemde begrippen inwisselbaar zijn). Zie ook: Peçi 2013a, p. 260 e.v.; Harris e.a. 2014, p. 416-418; White & Ovey 2014, p. 264-265.

107 EHRM 20 februari 1996, *RJ&D* 1996 – I, par. 33 (Grote Kamer) (*Vermeulen t. België*).

108 White & Ovey 2014, p. 264.

109 Jansen 2004, p. 51 e.v.

110 EHRM 18 maart 1997, *NJ* 1998, 278 (*Mantovanelli t. Frankrijk*). Vgl. ook meer recent: EHRM 27 maart 2014, *EHRC* 2014, 148 (*Matytsina t. Rusland*) (schending verdedigingsrechten: verdediging heeft deskundigen niet kunnen horen, noch was de verdediging betrokken bij de initiële deskundigenberichten).

111 Jansen 2004, p. 52; Wenders 2010, p. 92 e.v.

112 Harris e.a. 2014, p. 413, en uitvoerig (ook voor de betekenis van dit beginsel in strafzaken): p. 413-418. Het recht is overigens niet absoluut. Beperkingen zijn onder omstandigheden toegestaan: White & Ovey 2014, p. 263.

113 EHRM 7 juni 2001, zaaknr. 39594/98 (Grote Kamer) (*Kress t. Frankrijk*).

‘the principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of a fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.’¹¹⁴

Bij het beginsel van *equality of arms* dient binnen de procedure sprake te zijn van een *fair balance* tussen de partijen.¹¹⁵ Alkema spreekt in dit kader van een ‘processueel evenwicht’.¹¹⁶ Om dit processuele evenwicht te realiseren is in de jurisprudentie van het Hof een aantal procedurele waarborgen ontwikkeld. Hierbij kan gedacht worden aan (niet uitputtend) een inzagerecht voor procespartijen (participeren in de procedure),¹¹⁷ regeling omtrent bewijs,¹¹⁸ (in sommige gevallen) het vergoeden van de kosten van de rechtsbijstand¹¹⁹ en bepalingen ten aanzien van (de neutraliteit van) deskundigen.¹²⁰

Overige procedurele eisen ontwikkeld in het kader van artikel 6 EVRM

De volgende procedurele eisen zijn niet direct te scharen onder de beginselen van hoor en wederhoor en het beginsel van *equality of arms*. Deze eisen zijn in het kader van het recht op een eerlijk proces ontwikkeld door het Hof.¹²¹

Allereerst het vereiste dat de betrokkene in principe aanwezig dient te zijn tijdens de rechterlijke behandeling van zijn zaak. De aard van de procedure is hierbij bepalend.¹²² Daarnaast is het van belang dat betrokkene effectief kan deelnemen aan de procedure. Dit kan zien op het daadwerkelijk kunnen horen van wat er in de rechtszaal wordt gezegd of op de toegankelijkheid

114 EHRM 7 juni 2001, zaaknr. 39594/98, par. 72 (Grote Kamer) (*Kress t. Frankrijk*).

115 Vgl.: Harris e.a. 2014, p. 414; White & Ovey 2014, p. 263-264

116 Alkema 1996, p. 18.

117 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 56-57.

118 Harris e.a. 2014, p. 418-421. Waarbij Harris e.a. deze bewijsregels overigens niet behandelen onder het principe van *equality of arms*, maar onder de overkoepelende procedurele eis van een eerlijk proces. Zie ook: EHRM 23 oktober 2014, AB 2016, 70, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Furcht t. Duitsland*) (onrechtmatig bewijs, bewijs uitgesloten).

119 EHRM 15 februari 2005, EHRC 2005, 37, m.nt. J.H. Gerards (*Steel en Morris t. Verenigd Koninkrijk*): Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 138.

120 Vgl.: Jansen 2004, p. 49 e.v.; Barkhuysen & Van Emmerik 2006, p. 138 e.v.; Barkhuysen e.a. 2007, p. 196 e.v.; Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 16; Wenders 2010; Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 57 en daar genoemd: EHRM 5 juli 2007, AB 2009, 319, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Sara Lindt t. IJsland*); Harris e.a. 2014, p. 416. Zie van latere datum: EHRM 8 oktober 2015, RSV 2016, 27, m.nt. W.A. Faas, AB 2016, 167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Korošec t. Kroatië*) (rechtbank wijst verzoek om inschakeling onafhankelijk medisch deskundige af; vraag naar onafhankelijkheid medische deskundigen in dienst van uitvoeringsorganen; strijd *equality of arms*). Zie ook de uitspraak van het Hof van eerdere datum over het belang van de neutraliteit van deskundigen: EHRM 6 mei 1985, NJ 1989, 385, m.nt. Van Dijk (*Bönisch t. Oostenrijk*) (als een deskundigenadvies zwaar weegt dan is voldoende neutraliteit een vereiste).

121 Vgl. ook: Barkhuysen & Van Emmerik 2017, p. 71 e.v.

122 White & Ovey 2014, p. 266-267; Harris e.a. p. 410-412.

van iemand met een beperking tot de rechtbank.¹²³ Daarnaast kan de effectieve participatie van betrokkene zien op de vraag of hij voldoende begrijpt wat er wordt gezegd in de rechtszaal tijdens de behandeling van zijn zaak. Indien dit niet het geval is en op nationaal niveau onvoldoende is gedaan om betrokkene voldoende van de zaak te laten begrijpen, kan dit resulteren in een schending van artikel 6 EVRM.¹²⁴ Van een eerlijk proces in de zin van 6 EVRM is evenmin sprake wanneer de uitspraak niet ten uitvoer is gelegd.¹²⁵

Onderdeel van het recht op een eerlijk proces is voorts dat de rechterlijke uitspraak wordt gemotiveerd.¹²⁶ Hoe ver de motiveringsplicht reikt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de aard van het te geven oordeel.¹²⁷ Overigens is een (hogere) rechter niet verplicht om op elk detail van de uitspraak in te gaan.¹²⁸ Op het moment echter dat een argument doorslaggevend is voor de uitkomst van het proces is de (hogere) rechter doorgaans verplicht om nadrukkelijk op het betreffende argument in te gaan.¹²⁹ Verder is het naar het oordeel van het EHRM toegestaan dat de hogere beroepsrechter de motivering van de lagere rechter overneemt. De hogere beroepsrechter dient daarbij echter wel in te gaan op de wezenlijke onderwerpen.¹³⁰ Ook geldt dat bij een afwijzing van een hoger beroep de hogere beroepsrechter in principe niet verplicht is om gedetailleerde redenen te geven of in sommige gevallen überhaupt de afwijzing te motiveren.¹³¹

Illustratief voor de grote rol die wordt toegekend aan de omstandigheden van het specifieke geval bij de invulling van de motiveringsplicht is de zaak *Hansen*.¹³² In beginsel is een rechterlijk filtersysteem, waarbij bepaalde type zaken verkort kunnen worden afgedaan (en een uitgebreide motivering dus achterwege kan blijven) Straatsburg-proof.¹³³ De omstandigheden in deze zaak hebben er toch toe geleid dat het EHRM oordeelt dat de Noorse hoger beroepsrechter, met *full jurisdiction*, zijn oordeel om het hoger beroep in een

123 Beide voorbeelden ontleend aan: Harris e.a. 2014, p. 413.

124 Harris e.a. 2014, p. 413 en White & Ovey 2014, p. 267-268. Voornoemde auteurs refereren aan dezelfde EHRM zaken.

125 EHRM 19 maart 1997, JB 1997, 98, m.nt. A.W. Heringa, NJ 1998, 434 (*Hornsby t. Griekenland*); EHRM 5 februari 2015, EHRC 2015, 84, m.nt. L.R. Glas (Grote Kamer) (*Bochan t. Oekraïne (nr.2)*) (o.m. niet tenuitvoerlegging uitspraak, geen mogelijkheid van herziening van in het nadeel van klaagster gewezen uitspraken en derhalve geen eerlijk proces, de motivering van de nationale rechters is ook onvoldoende).

126 Peçi 2013b, p. 288 e.v.; Harris e.a. 2014, p. 430-431; White & Ovey 2014, p. 265.

127 EHRM 19 februari 1998, zaaknr. 20124/92, par. 42 (*Higgins e.a. t. Frankrijk*).

128 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 59; EHRM 19 april 1994, NJ 1995, m.nt. E.A. Alkema (*Van de Hurk t. Nederland*).

129 Harris e.a. 2014, p. 430, overigens wordt dit wel weer genuanceerd: onder omstandigheden kan ook een impliciete afwijzing volstaan.

130 Harris e.a. 2014, p. 431. Vgl. ook Peçi 2013b, p. 289.

131 White & Ovey 2014, p. 431.

132 EHRM 2 oktober 2014, AB 2015, 54, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, EHRC 2015, 7 (*Hansen t. Noorwegen*).

133 Aldus Barkhuysen en Van Emmerik in hun noot onder punt 3.

eigendomszaak te weigeren met onvoldoende redenen heeft omkleed.¹³⁴ De motivering van de Noorse hoger beroepsrechter dat het beroep van klager geen vooruitzicht bood op succes was naar het oordeel van het EHRM ontoereikend. Daarnaast is de Noorse hoger beroepsrechter niet ingegaan op het essentiële onderdeel van het hoger beroep (de ingekorte hoorzitting bij de lagere rechter). Tot slot heeft klager niet effectief zijn recht op hoger beroep kunnen uitoefenen. Het is de eerste keer dat het Hof tot een schending van artikel 6 EVRM (*fair hearing*) komt vanwege de ontoereikende motivering van een hoger beroepsrechter het hoger beroep niet te behandelen (nu in casu vooruitzicht op succes zou ontbreken).¹³⁵

Het Hof constateerde in een zaak van latere datum een motiveringsgebrek en een schending van het *equality of arms*-principe.¹³⁶ In deze zaak heeft de Nederlandse bestuursrechter ten onrechte het verzoek van betrokkene om getuigen te horen geweigerd, zonder dit te motiveren. Het gaat in casu om een voormalig politieambtenaar. De politieambtenaar stelt dat hij mondeling met een ambtenaar van het tegenwoordige UWV heeft afgesproken dat hij als zelfstandige tijdelijk extra inkomen mocht verdienen (boven het toegestane maximum). Nu schriftelijk bewijs van deze afspraak ontbreekt, wil de voormalige politieambtenaar twee betrokken ambtenaren oproepen als getuigen. Het Hof oordeelt dat het bewijs van getuigen zag op een essentieel feitelijk punt in de procedure. De Centrale Raad van Beroep heeft in casu nagelaten om te motiveren waarom de mondelinge afspraak niet van betekenis was. De Raad heeft volstaan met het oordeel dat de afspraak niet bestond. Daarnaast is de Raad ten onrechte niet ingegaan op de strafrechtelijke vrijspraak van betrokkene voor sociale zekerheidsfraude (vanwege de afspraak tussen klager en de betrokken ambtenaar). Het Hof komt tot een schending van artikel 6, eerste lid EVRM.¹³⁷

2.2.2.3 Het recht op toegang tot de rechter

Het recht op toegang tot de rechter is een vast onderdeel van artikel 6 EVRM. Bij een bespreking van dit recht mag de omvang van de rechterlijke toetsing niet onvermeld blijven.¹³⁸ Deze *full jurisdiction* houdt namelijk sterk verband

134 EHRM 2 oktober 2014, AB 2015, 54, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, EHRC 2015, 7, o.m. par. 83 (*Hansen t. Noorwegen*).

135 Zie ook de press release bij deze zaak.

136 EHRM 15 maart 2016, AB 2016, 132, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Gillissen t. Nederland*).

137 EHRM 15 maart 2016, AB 2016, 132, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Gillissen t. Nederland*).

138 EHRM 21 februari 1975, NJ 1975, 462, m.nt. E.A. Alkema (Grote Kamer) (*Golder t. Verenigd Koninkrijk*), en zie ook: Vandelanotte & Haecck 2004, p. 489; Van Dijk e.a. 2006, p. 561; Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 14 en Harris e.a. 2014, p. 398 e.v.

met recht op toegang tot de rechter.¹³⁹ Daarnaast kunnen beperkingen van dit recht onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn.¹⁴⁰

Full jurisdiction

De term *full jurisdiction* houdt in dat de rechter zowel een oordeel moet kunnen geven over het recht als over de feiten.¹⁴¹ Dit wordt ook wel *sufficiency of review* genoemd.¹⁴² Om te beoordelen of de (hogere) beroepsinstantie over een voldoende ruime omvang van de rechtsmacht beschikt, kijkt het Hof naar een aantal factoren:

‘it was necessary to have regard to such factors as the subject-matter of the decision appealed against, the manner in which that decision was arrived at and the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal’.¹⁴³

Het gaat dus om het onderwerp van de beslissing waartegen beroep is ingesteld, hoe de beslissing tot stand is gekomen en om de inhoud van het geschil.

Relevant in dit kader is verder de uitspraak *Sigma Radio Television*¹⁴⁴ waarin het Hof ingaat op zaken waarin wel en niet is voldaan aan de *full jurisdiction*.¹⁴⁵ Naast de in die uitspraak door het Hof genoemde factoren,¹⁴⁶ dient in ieder geval de rechterlijke (appel)instantie de centrale vraag in een procedure te kunnen behandelen. Verder blijven de omstandigheden van het specifieke geval bepalend voor de vraag of de omvang van de rechtsmacht voldoet.¹⁴⁷ Een beperkte(re) toets in de rechterlijke fase kan toegestaan zijn indien de waarborgen van artikel 6 EVRM (bij onder meer de feitenvaststelling) al in acht zijn genomen door het bestuur(sorgaan).¹⁴⁸ Daarnaast kan een indringende toets door de rechter onder omstandigheden achterwege blijven indien specialistische kennis is vereist en de vaststelling van de feiten in de

139 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 50. Recenter: Barkhuysen & Van Emmerik 2017, p. 75-76.

140 Vgl. Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 46-52.

141 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 50. Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 15. EHRM 17 december 1996, NJCM – bull. 1997, m.nt. Viering, p. 617-628 (*Terra Woningen t. Nederland*). Zie ook: Wenders 2010, p. 76; Jansen 2004, p. 15 e.v.

142 Van den Eijnden 2013, p. 336-337.

143 EHRM 27 oktober 2009, zaaknr. 42509/05, par. 71 (*Crompton t. Verenigd Koninkrijk*).

144 EHRM 21 juli 2011, NJ 2012, 510, m.nt. E. Dommering, EHRC 2012, 6, m.nt. Jansen (*Sigma Radio Television Ltd t. Cyprus*).

145 Van den Eijnden 2013, p. 336-337.

146 Onder meer: puntsgewijze behandeling van de gronden van appellant, mogelijkheid van de rechterlijke instantie om bij een geslaagde grief de zaak voor een nieuw te nemen besluit terug te sturen naar de (zelfde/een andere) uitvoerende instantie). Zie de betreffende overweging (par. 156-157) weergegeven door Van den Eijnden 2013, p. 336-337.

147 Par. 56 in *Sigma Radio Television Ltd t. Cyprus*.

148 Van Dijk e.a. 2006, p. 561; Van Emmerik & Saris 2014, p. 132-134.

administratieve fase reeds met voldoende procedurele waarborgen is omkleed.¹⁴⁹ Bij dit laatste kan gedacht worden aan correcte voorlichting aan betrokkene ten aanzien van zijn bewijslast in de voorfase over wat wel en niet aan te voeren.¹⁵⁰ Het gaan dan voornamelijk om semi-judicial waarborgen die gelden voor de beslissende autoriteit.

In het kader van dit onderzoek is het interessant dat een beperktere toets door de rechter is toegestaan, mits in de voorfase de feitenvaststelling met voldoende (semi-rechterlijke) procedurele waarborgen is omkleed. Artikel 6 EVRM kan hier, wellicht op meer indirecte wijze, reeds van toepassing zijn in de bestuurlijke voorfase.¹⁵¹ In ieder geval mag het niet zo zijn dat de rechter volledig afgaat op het feitenoordeel van de uitvoerende instantie. In dat geval is van een recht op toegang tot de rechter feitelijk geen sprake meer.¹⁵²

Beperkingen

Om het recht op toegang tot de rechter¹⁵³ te kunnen realiseren en te effectueren heeft het EHRM bepaald dat in de nationale procedure geen onevenredige beperkingen mogen worden gesteld.¹⁵⁴ Een eventuele beperking van voor- noemd recht toetst het Straatsburgse Hof aan de eisen van voorzienbaarheid, een legitiem doel en de proportionaliteit.¹⁵⁵ Absoluut is het recht op toegang tot de rechter dus niet en daarnaast komt aan de Staten een *margin of appreciation* toe bij de vormgeving van dit recht.¹⁵⁶ De kern van het recht mag echter niet worden aangetast.¹⁵⁷

Het stellen van ontvankelijkheidsvoorwaarden¹⁵⁸ en de hoogte van de griffierechten¹⁵⁹ kunnen van invloed zijn op de toegang tot de rechter. Daar-

149 Barkhuysen 2004, p. 64, met verwijzing naar: EHRM 22 november 1995, par. 30-47 (*Bryan t. Verenigd Koninkrijk*). Vgl. ook: Van den Eijnden 2013, p. 336-337.

150 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 51.

151 Zie ook verderop in dit hoofdstuk.

152 Van Emmerik & Saris 2014, p. 133.

153 Zie uitvoerig: Harris e.a. 2014, p. 398-408; White & Ovey 2014, p. 257-262.

154 Zie o.m. EHRM 28 juni 2005, EHRC 2005, 94, m.nt. Fernhout (*Zednik t. Tsjechië*).

155 Harris e.a. 2014, p. 402. Zie de volgende rechtsoverweging in de zaak *Liakopoulou*: 'si la règle appliquée à cet égard par la haute juridiction est claire, accessible et prévisible, au sens de la jurisprudence de la Cour, si la limitation qu'elle impose au droit d'accès à un tribunal poursuit un but légitime et si celle-ci est proportionnelle [cursivering: TdJ] à ce dernier.' EHRM 24 mei 2006, AB 2006, 257, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, par. 20 (*Liakopoulou t. Griekenland*).

156 White & Ovey 2014, p. 258 e.v.; EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997, 449, m.nt. De Boer; NJCM – bull. 1997, p. 287-297, m.nt. Loenen, par. 55 (*Stubblings e.a. t. Verenigd Koninkrijk*).

157 EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980, 114 (*Winterwerp t. Nederland*); Harris e.a. 2014, p. 402; Wenders 2010, p. 75 en de daar genoemde jurisprudentie.

158 EHRM 11 januari 2001, EHRC 2001, 17, m.nt. A.W. Heringa (*Platakou t. Griekenland*) (het ging om een deurwaarder die te laat beroep heeft ingesteld: naar nationaal recht is dit de taak van de deurwaarder).

159 EHRM 19 juni 2001, EHRC 2001, 54, m.nt. A.W. Heringa, par. 66 en 61 (*Kreuz t. Polen*). De hoogte van de griffierechten stonden hier gelijk aan een Pools jaarsalaris.

naast geldt hetzelfde voor de aanwezigheid van verjaringstermijnen¹⁶⁰ en de regeling inzake beroepstermijnen.¹⁶¹

In de volgende twee zaken was niet voldaan aan een recht op toegang tot de rechter. In de zaak *Zednik*¹⁶² werd op de laatste dag van de termijn een fax verzonden met aanvullende gegevens. Daarnaast stuurde klager per post een bijbehorende bijlage en dit werd na de gestelde termijn ontvangen. Dit leidde tot een niet-ontvankelijk verklaren van het verzoek van Zednik. Het Hof oordeelde unaniem dat het recht op toegang zoals dat besloten ligt in artikel 6, eerste lid EVRM is geschonden. Te strikte naleving van in casu de termijnen maakt dat het recht op toegang tot de rechter in de kern wordt aangetast.¹⁶³ Het Hof wijst excessief formalisme in de nationale procedure van de hand, maar tegelijkertijd past het zelf de ontvankelijkheidsvoorwaarden zeer strikt toe. Geldt artikel 6 EVRM alleen voor de Staten, en niet voor het EHRM zelf?¹⁶⁴

In een latere Griekse zaak¹⁶⁵ resulteerde het niet-ontvankelijk verklaren van het cassatieberoep van klaagster in een schending van het recht op toegang tot de rechter. Klaagster heeft nagelaten om de relevante feiten (van de appel-rechter) te vermelden bij de cassatiegronden. Zij heeft deze echter wel genoemd in de inleiding van haar cassatiegeschrift. Voorts heeft klaagster onder andere ook een overzicht gegeven van het verloop van de procedure, en de grieven tegen het bestreden besluit. Bovendien was de bestreden beslissing toegevoegd aan het cassatiegeschrift.¹⁶⁶ Onder deze omstandigheden komt het EHRM tot de conclusie dat sprake is van een excessief formalistische opstelling door de Griekse Hoge Raad. Gelet op de inspanningen van klaagster had de Griekse

160 EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997, 449, m.nt. De Boer, NJCM – bull. 1997, p. 287 – 297, m.nt. Loenen (*Stubbings e.a. t. Verenigd Koninkrijk*) (in deze zaak ging het om het vaststellen van de verjaringstermijn inzake seksueel misbruik). In deze zaak oordeelde het Hof dat de termijn redelijk was. In de *Yagtzilar* zaak daarentegen kwam het Hof tot een tegengesteld oordeel. De in 1933 ingestelde procedure werd in 1995, dus na 63 (!) jaar niet ontvankelijk verklaard met de mededeling dat de eis al in 1971 verjaard zou zijn. EHRM 6 december 2001, EHRC 2002, 5, par. 28 (*Yagtzilar t. Griekenland*).

161 EHRM 16 december 1992, NJCM – bull. 1993, p. 330-336, m.nt. J. van der Velde (*Geouffre de la Pradelle t. Frankrijk*). Alkema spreekt in dit verband van de ‘inzichtelijkheid van de procedure’ als onderdeel van een *eerlijk proces*. Alkema 1996, p. 19.

162 EHRM 28 juni 2005, EHRC 2005, 94, m.nt. Fernhout (*Zednik t. Tsjechië*).

163 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 48. Zie voor excessief formalisme – in een vreemdelingenzaak over de band van artikel 13 EVRM (en dus niet over de band van het materiële artikel 8 EVRM) – ten aanzien van het vorderen van documenten (voor een uitzondering op het betalen van leges in de procedure voor een vergunningaanvraag in het kader van gezinshereniging): EHRM 10 januari 2012, AB 2012, 31, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*G.R. t. Nederland*).

164 Zie ook deel II.

165 EHRM 24 mei 2006, AB 2006, 257, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Liakopoulou t. Griekenland*).

166 EHRM 24 mei 2006, AB 2006, 257, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, par. 14 (*Liakopoulou t. Griekenland*).

Hoge Raad wel degelijk kennis kunnen nemen van de door het Hof van beroep relevante vastgestelde feiten. Het voorgaande leidt ertoe dat het EHRM oordeelt dat het recht op toegang tot de rechter ongerechtvaardigd is beperkt. Barkhuysen en Van Emmerik merken in hun noot bij deze uitspraak op dat het EHRM een strengere lijn hanteert wanneer het gaat om een in de nationale jurisprudentie ontwikkelde procedurele regel. In casu ontbrak een wettelijke basis voor de procedurele regel op grond waarvan de Griekse Hoge Raad het beroep van klagster niet-ontvankelijk had verklaard.¹⁶⁷

2.2.2.4 De procedurele eisen van artikel 6 EVRM, tweede en derde lid

Indien sprake is van een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM gelden er op grond van het tweede en derde lid aanvullende procedurele waarborgen.¹⁶⁸ In het tweede lid wordt de *onschuldpresumptie* genoemd.¹⁶⁹ De betrokkene tegen wie een vervolging is ingesteld, is onschuldig totdat het tegendeel bewezen is. In het derde lid worden expliciet nog een aantal procedurele waarborgen opgesomd.¹⁷⁰

Als gezegd zien de leden twee en drie van artikel 6 EVRM op de procedurele waarborgen bij een *criminal charge*. Deels bestaat er een overlap met de eerder in dit hoofdstuk genoemde procedurele normen die het Hof inleest in het eerste

¹⁶⁷ Zie onder punt 3 van de noot van Barkhuysen & Van Emmerik.

¹⁶⁸ Vgl. o.m. Harris e.a. 2014, p. 460-491; White & Ovey 2014, p. 279-296; Gerards 2013 e.a. p. 382 e.v. Zie ook: EHRM 14 november 2013, EHRC 2014, 37, m.nt. J. H. Crijns (*Blokhin t. Rusland*) en de Grote Kamer-uitspraak: EHRM 23 maart 2016, EHRC 2016, 146, m.nt. M.I. van Drunick, NJ 2016, 260, m.nt. N. Keijzer (Grote Kamer) (*Blokhin t. Rusland*) waarin tijdens het verhoor van de minderjarige klager geen advocaat aanwezig was tijdens zijn verhoor en van een eerlijk proces geen sprake was: schending artikel 6, eerste en derde lid EVRM.

¹⁶⁹ Van Dijk e.a. 2006, p. 624; Vande Lanotte & Haeck 2004a, p. 519.

¹⁷⁰ Ten eerste komt de verdachte het recht toe om onverwijld in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging. Het recht om te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging. Daarnaast het recht om zichzelf te verdedigen of daarbij bijstand te hebben van een zelf gekozen advocaat, of indien hij over onvoldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen. En ook het recht om de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met getuigen à charge. Tot slot het recht om zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

lid van artikel 6 EVRM.¹⁷¹ De nationale bestuursrechter toetst de evenredigheid van punitieve sancties, zoals een bestuurlijke boete, doorgaans indringend.¹⁷²

Naast deze procedurele rechtsnormen ligt volgens vaste jurisprudentie¹⁷³ van het EHRM in het tweede lid van artikel 6 EVRM het *nemo tenetur*-beginsel, het zwijgrecht, besloten: een verdachte is niet verplicht om mee te werken aan zijn eigen veroordeling.¹⁷⁴ Hierbij wordt een onderscheid gemaakt naar het materiaal dat afhankelijk van de wil van betrokkene is verkregen – zoals een schriftelijke of mondelinge verklaring – en materiaal (bijvoorbeeld bankafschriften) waarvoor dat niet geldt.¹⁷⁵ De bescherming van het *nemo tenetur*-beginsel strekt zich niet uit tot het materiaal dat onafhankelijk van de wil van de betrokkene bestaat.

2.2.3 Toepasselijkheid artikel 6 EVRM in de bestuurlijke voorfase

De toepassing van artikel 6 EVRM blijft niet beperkt tot de rechterlijke fase. Als in het nationale recht, het bestuursrecht in dit geval, is bepaald dat toegang tot de rechter pas mogelijk is als eerst bezwaar is gemaakt, dan dient naar het oordeel van het Hof de gang van zaken in deze voorfase ook voortvarend te zijn.¹⁷⁶ Zo wordt bij de beoordeling van het redelijke termijn-vereiste dus niet langer alleen de duur van de rechterlijke fase beoordeeld. Ook de duur van de verlengde besluitvormingsprocedure wordt hierin betrokken (de fase van bezwaar en administratief beroep in het bestuursrecht). Van een ‘geschil’ (*dispute*) in de zin van artikel 6 EVRM kan al sprake zijn vanaf het moment dat betrokkene bezwaren uit tegen bijvoorbeeld een plan van ruilverkaveling van zijn land. Het geschil ontstaat dus niet in alle gevallen pas bij de rechter.¹⁷⁷ Dit heeft tot gevolg dat sommige typische 6-EVRM eisen al in de bestuurlijke

171 Overigens gelden sommige beginselen die behoren tot het recht op een eerlijk proces als onderdeel van artikel 6 EVRM eerste lid alleen in zaken waarin het gaat om een *criminal charge*, zie: White & Ovey 2014, p. 279. Vgl. ook: Harris e.a. 2014, p. 421 en p. 460; Jansen 2004, p. 27; Barkhuysen, Damen e.a. 2007, p. 117; Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 17.

172 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 63-64. Meer recent: Van Emmerik & Saris 2014.

173 Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 16; Barkhuysen, Damen e.a. 2007, p. 116; Vandelanotte & Haeck (red.) 2004, p. 561. Genoemde arresten in dit verband zijn: EHRM 25 februari 1993, zaaknr. 10828/84, par. 44 (*Funke t. Frankrijk*) en EHRM 8 februari 1996, zaaknr. 18731/91, par. 45-47 (*John Murray t. Verenigd Koninkrijk*).

174 Harris e.a. 2014, p. 422-426; Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 68 e.v.; Barkhuysen, Van Emmerik & Gerards 2009, p. 16.

175 Barkhuysen 2004, p. 63 met een verwijzing naar: EHRM 3 mei 2001, zaaknr. 31827/96, par. 65-71 (*J.B. t. Zwitserland*).

176 Harris e.a. 2014, p. 396. Zie ook eerder in dit hoofdstuk onder paragraaf 2.2.1.

177 Harris e.a. 2014, p. 396 en de daar genoemde jurisprudentie, en zie ook paragraaf 2.2.2.1.

voorfase een rol kunnen spelen.¹⁷⁸ Het toepassingsbereik van artikel 6 EVRM kan zich tot slot uitstrekken tot de (effectieve en adequate) tenuitvoerlegging van de uitspraak¹⁷⁹ en onder omstandigheden kan artikel 6 EVRM ook van toepassing zijn in het geval van een voorlopige voorzieningsprocedure (mits bepalend voor het civiele recht/de verplichting van betrokkene).¹⁸⁰ In het geval van een voorlopige voorziening kan dit wel betekenen dat vanwege het spoedeisende karakter van dit middel niet alle vereisten (onpartijdigheid/onafhankelijkheid) door de rechter in acht kunnen worden genomen.¹⁸¹

Het is denkbaar dat de procedurele eisen die het Hof heeft ingelezen in de materiële EVRM-bepalingen juist gericht zijn op de (bestuurlijke) voorfase. Artikel 6 EVRM voorziet immers al in de eisen die gelden in de fase voor de rechter (en overigens onder omstandigheden in de bestuurlijke voorfase). Ter effectivering van de materiële rechten kan het Hof dan additionele procedurele eisen in het leven roepen die vooral gelden voor het uitvoerende orgaan. Als bekend laat het Hof na om in zijn uitspraken expliciet een uitvoerende of rechterlijke autoriteit aan te wijzen die belast is met de plicht. Misschien dat echter wel van bepaalde procedurele eisen gezegd kan worden dat deze primair – mede gelet op de bevoegdheidsverdeling in het nationale recht – door het bestuur in acht dienen te worden genomen?¹⁸²

2.3 ARTIKEL 13 EVRM

Artikel 13 EVRM voorziet in een effectief rechtsmiddel.¹⁸³

‘Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.’

178 Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 59. Zie ook: Harris e.a. 2014, p. 395 e.v., en eerder: Simon 2004. Voor het nationale bestuursprocesrecht is de dissertatie van Wenders relevant (Wenders 2010). Wenders overweegt in haar dissertatie dat het redelijke termijnvereiste als beginsel van behoorlijke rechtspleging (met een basis in artikel 6 EVRM) het meest duidelijk doorwerkt in de bestuurlijke voorprocedures: Wenders 2010, p. 421-423. Wenders concludeert dat de doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedure niet voor elk beginsel eenduidig is. Daar komt bij dat de bestuursrechter terughoudend is in het toepassen van deze beginselen in de bestuurlijke voorprocedure en soms de beginselen categorisch uitsluit: Wenders 2010, p. 458 e.v.; Wenders 2011, p. 159 e.v.

179 Harris e.a. 2014, p. 396-397; Simon 2004, p. 3, en zie de eerder genoemde jurisprudentie.

180 Harris e.a. 2014, p. 397.

181 Harris e.a. 2014, p. 398.

182 Zie in het bijzonder hoofdstuk 8 voor de beantwoording van deze en andere vragen.

183 Zie over artikel 13 EVRM onder meer: Harris e.a. 2014, p. 764-782; White & Ovey 2014, p. 129-142.

Om te beginnen heeft artikel 13 EVRM een accessoir karakter. Dit betekent dat een klacht over artikel 13 EVRM doorgaans in combinatie met een ander materieel EVRM-recht, of een recht uit een van de aanvullende protocollen moet worden ingediend.¹⁸⁴ Artikel 13 EVRM biedt dus geen zelfstandige grondslag voor een klacht.¹⁸⁵ Tegelijkertijd heeft artikel 13 EVRM toch een autonoom karakter. Dit houdt in dat een zelfstandige *schending* van artikel 13 EVRM wel mogelijk is: een schending van artikel 13 hoeft dus niet per se gekoppeld te zijn aan een schending van een materieel recht.¹⁸⁶

Het is echter wel van belang dat sprake is van een *arguable* claim. Naast het accessoire karakter van artikel 13 EVRM is dit een tweede belangrijk element. Dit houdt in dat de klacht verdedigbaar moet zijn. Voorkomen moet worden dat het Hof zich moet uitspreken over zogenaamde 'onzinkklachten', zo merkt Barkhuysen op.¹⁸⁷ Het vereiste van een *arguable* claim kan dus worden aangemerkt als een beperking van de autonome betekenis van artikel 13 EVRM.¹⁸⁸ Aanknopingspunten bij het vaststellen van de verdedigbaarheid van de klacht vindt het Hof in de feiten van de zaak en de aard van de juridische problematiek. De wijze waarop het Hof het vereiste van een *arguable* claim inkleurt en vormgeeft is zaaksgebonden.¹⁸⁹ Het gaat er om dat klager onderbouwd aan kan geven dat een van zijn rechten zoals vervat in de Conventie en/of een aanvullend protocol is geschonden.¹⁹⁰ Een schending van het materiële recht maakt in ieder geval dat voldaan is aan voornoemd vereiste.¹⁹¹ Zoals gezegd, hoeft van een daadwerkelijke schending echter geen sprake te zijn: een aantoonbare (in de zin van verdedigbare) vermeende schending volstaat om de claim als verdedigbaar te kwalificeren.¹⁹²

Helder brengt Uzman de gezichtspunten in kaart die het Hof hanteert bij de bepaling of sprake is van een *arguable* claim.¹⁹³ Zo is de klacht dus verdedigbaar op het moment dat de toets aan het materiële recht resulteert in een inbreuk op dat recht. Daarnaast is de klacht volgens de maatstaven van het EHRM verdedigbaar als de klacht op nationaal niveau ten gronde is onderzocht. Ten slotte is de klacht doorgaans¹⁹⁴ niet verdedigbaar op het moment dat

184 Barkhuysen 1998, p. 40.

185 Vandelanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 80.

186 Barkhuysen 1998, p. 44. Vgl. ook: White & Ovey 2014, p. 130; Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 80.

187 Barkhuysen 1998, p. 70 en 112.

188 Barkhuysen 1998, p. 55 e.v.

189 White & Ovey 2014, p. 132; Harris e.a. 2014, p. 767; Vande Lanotte & Haeck 2004a, p. 92 e.v.; Barkhuysen 1998, p. 57.

190 Vande Lanotte & Haeck 2004a, p. 92 e.v.

191 Vande Lanotte & Haeck 2004a, p. 93; Barkhuysen 1998, p. 58.

192 Barkhuysen 1998, p. 111; Vande Lanotte & Haeck (red.) 2004a, p. 92.

193 Uzman 2013, p. 242.

194 Terecht merkt Uzman op dat de verdedigbaarheid van de klacht en het kennelijk ongegrond zijn van de klacht niet te allen tijde samenvalt. Nu een klacht die door het Hof als kennelijk ongegrond wordt afgedaan niet per definitie niet verdedigbaar is. Zie Uzman 2013, p. 244.

het Hof de klacht kennelijk ongegrond verklaart (artikel 35 EVRM, derde lid sub a), en de klacht dus niet ontvankelijk is.¹⁹⁵

Zodra sprake is van een *arguable* claim rust op de Staten op grond van artikel 13 EVRM de plicht om te zorgen dat in het nationale recht een middel voor handen is met behulp waarvan een vermeende schending kan worden geconstateerd.¹⁹⁶ In artikel 13 EVRM wordt gesproken van een 'daadwerkelijk rechtsmiddel', een *effective remedy*.

Bij de beoordeling van de effectiviteit van het rechtsmiddel wordt gelet op de volgende aspecten.¹⁹⁷ Allereerst is het van belang dat het rechtsmiddel daadwerkelijk bestaat. Het dient zowel in theorie als in praktijk te bestaan.¹⁹⁸ Verder moet het middel ook voldoende toegankelijk zijn voor klager. Het middel moet voorts doelmatig en voldoende doeltreffend zijn.¹⁹⁹ Daarnaast moet het mogelijk zijn om een inhoudelijke toets uit te kunnen voeren: een te beperkte toets van de vermeende EVRM-schending volstaat niet.²⁰⁰ Ook moet de uitspraak bindend zijn waarbij rechtsherstel moet kunnen worden geboden. In dit verband wordt ook wel gesproken van 'adequate uitspraak-bevoegdheden'. Het Hof stelt overigens geen eisen aan de inhoud van de beslissing: zowel vernietiging als schadevergoeding of een andere vorm van redres kan volstaan.²⁰¹ Een beperking van het recht op een effectief rechtsmiddel is toegestaan mits deze de kern van het recht niet aantast. Daarnaast dient de beperking voorzienbaar en proportioneel te zijn.²⁰²

In de tekst van artikel 13 EVRM is verder te lezen dat dit daadwerkelijke rechtsmiddel *voor een nationale instantie* dient te kunnen worden aangewend. Geen vereiste is dat dit een rechterlijke instantie is. Ook een administratieve instantie kan volstaan. Wel moet het orgaan beschikken over bepaalde bevoegdheden en macht. Bovendien moet de betreffende instelling onafhankelijk en onpartijdig zijn. Tot slot moeten de beslissingen bindende kracht hebben en aan bepaalde procedurevoorschriften voldoen.²⁰³

In relatie tot artikel 6 EVRM kan het volgende worden gezegd. Artikel 6 EVRM overlapt voor een groot deel met artikel 13 EVRM, en absorbeert als het ware grotendeels artikel 13 EVRM.²⁰⁴ De eisen van artikel 13 EVRM zijn minder

195 Uzman 2013, p. 244. Vgl. ook: Harris e.a. 2014, p. 768; White & Ovey 2014, p. 132.

196 Barkhuysen 1998, p. 150.

197 Wenders (Wenders 2010, p. 120) noemt de zaak *Süßmeli t. Duitsland* (EHRM 8 juni 2006, EHRC 2006, 100, m.nt. A.M.L. Jansen) waarin het Hof deze eisen op hoofdlijnen herhaalt. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de eisen waaraan een effectief rechtsmiddel moet voldoen zie: Barkhuysen 1998, p. 120-143.

198 Mirgaux 2013b, p. 1112 e.v.

199 Vgl. ook Barkhuysen 1998, p. 117-118.

200 Wenders 2010, p. 120 e.v.

201 Vgl. Uzman 2013, p. 246; Rapport VAR- Commissie Rechtsbescherming 2004, p. 49; Vande Lanotte & Haec (red.) 2004a, p. 100 e.v.

202 Barkhuysen 1998, p. 159-160; Barkhuysen, Damen e.a. 2007, p. 123.

203 Mirgaux 2013b, p. 1121-1123.

204 White & Ovey 2014, p. 137-139.

strikt.²⁰⁵ Voor zover het echter gaat om een excessieve duur van de procedure behandelt het Hof artikel 13 EVRM afzonderlijk, zo heeft het Hof bepaald in de zaak *Kudla* tegen Polen.²⁰⁶ Artikel 13 EVRM kan dan op nationaal niveau voorzien in een middel waarmee de procedure kan worden versneld.²⁰⁷ Dit laatste is ook in lijn met het subsidiariteitsbeginsel waarbij wordt uitgegaan van de gedachte dat de nationale autoriteiten primaire beschermers dienen te zijn van de grond/mensenrechten.²⁰⁸ Voor het overige blijft bestaan dat artikel 6 EVRM artikel 13 EVRM grotendeels absorbeert.²⁰⁹

2.4 CONCLUSIE

Het doel van dit opmaat-hoofdstuk was om in kaart te brengen welke procedurele eisen de artikelen 6 en 13 van het EVRM bieden. Op die manier biedt dit hoofdstuk de nodige achtergrond bij het bekijken van de procedurele eisen die worden ingelezen in de materiële Verdragsbepalingen. Daarnaast geeft het een beeld hoe deze eisen zich verhouden tot hetgeen is beschermd onder artikel 6 en 13 EVRM. Zonder deze uitvoerig te illustreren is daarom in vogelvucht ingegaan op de diverse procedurele eisen onder voornoemde artikelen.²¹⁰

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden dat artikel 6 EVRM niet pas geldt vanaf het moment dat het geschil voor de rechter komt. De eis die het meest duidelijk doorwerkt in andere fases dan de rechterlijke fase is het redelijke termijn-vereiste. Dit vereiste dient, toegespitst op het bestuursrecht, ook in de voorfase (de fase van bezwaar of administratief beroep) in acht te worden genomen door de nationale uitvoerende autoriteiten. Onder omstandigheden kunnen 6 EVRM-waARBorgen bovendien ook al van betekenis zijn in een voorlopige voorzieningsprocedure. Verder geldt artikel 6 EVRM ook totdat het rechterlijk oordeel finaal is geworden – wanneer in beroep gaan dus niet meer mogelijk is. Bovendien strekt dit recht zich uit tot *na* de rechterlijke fase, namelijk de fase waarin de uitspraak ten uitvoer moet worden gelegd. De tenuitvoerlegging van de uitspraak dient namelijk ook voortvarend plaats te vinden, en bovendien adequaat en effectief te zijn.

Kunnen ook andere 6 EVRM-eisen als de onafhankelijkheid van het gerecht en de onpartijdigheid van de rechters onder omstandigheden van betekenis zijn in de voorfase? De eisen richten zich dan op de onafhankelijkheid van de uitvoerende instantie en de onpartijdigheid van de personen die belast zijn

205 White & Ovey 2014, p. 137.

206 EHRM 26 oktober 2000, EHRC 2000, 89, m.nt. J. van der Velde (Grote Kamer) (*Kudla t. Polen*).

207 Harris e.a. 2014, p. 778; EHRM 26 oktober 2000, EHRC 2000, 89, m.nt. J. van der Velde, par. 147, 155 en 158 (Grote Kamer) (*Kudla t. Polen*).

208 Vgl. ook: Harris e.a. 2014, p. 764-765.

209 White & Ovey 2014, p. 139.

210 Zie voor een overzicht van deze eisen, paragraaf 2.2 (6 EVRM) en 2.3 (13 EVRM).

met de uitvoering. Gelet op de grote rol die de feiten in de voorfase nog kunnen spelen, is het denkbaar dat dit een meer zaaksgebonden toepassing met zich brengt. In het geval van toepassing van de eisen die gelden in de rechterlijke fase is dit anders, nu de feiten dan doorgaans een minder grote rol spelen.

Uit dit opmaat-hoofdstuk werd verder duidelijk dat artikel 13 EVRM een accessoir karakter heeft, en dus in principe in combinatie met een materieel EVRM-recht wordt ingeroepen. In de kern ziet artikel 13 EVRM op de aanwezigheid van een effectief rechtsmiddel in de nationale procedure. Dit kan in sommige gevallen betekenen dat naar nationaal recht een recht op schadevergoeding moet bestaan, of een rechtsmiddel om de (bestuurlijke/rechterlijke) procedure te versnellen. In het kader van dit onderzoek is het interessant om te bezien in hoeverre de materiële artikelen de procedurele betekenis van artikel 13 EVRM inkleuren, en eventueel uitbreiden. Het is bijvoorbeeld de vraag of onder artikel 3 EVRM in combinatie met artikel 13 EVRM een effectief rechtsmiddel tegen een uitzettingsbesluit voldoende is. Denkbaar is dat het Hof in dat geval andere additionele eisen onder artikel 13 EVRM verlangt.

Tot slot is het voor dit onderzoek relevant dat artikel 6 EVRM op een aantal rechtsterreinen niet van toepassing is. Zo vallen onder meer fiscaalrechtelijke geschillen en vreemdelingenrechtelijke zaken buiten het bereik van artikel 6 EVRM. Kan via een materieel EVRM-recht toch een typische 6 EVRM-waarborg van toepassing worden op bijvoorbeeld het vreemdelingenrecht? Met als gevolg een potentiële verruiming van 6 EVRM? Of zijn de procedurele waarborgen ingelezen in de materiële EVRM-rechten van een ander kaliber dan de 6 EVRM-eisen? Met deze vragen in het achterhoofd, zal in de navolgende hoofdstukken in worden gegaan op de procedurele eisen als onderdeel van de materiële EVRM-artikelen en de eventuele toegevoegde waarde ten opzichte van de procedurele eisen van artikel 6 en 13 EVRM.